جامعة أم القرى
مركز البحث العلمي
واحياء التراث الاسلامي
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية



الكتاب التاسع والثلاثون

شركة المساهمة في النظام السعودي

دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي

تأليف

د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي

١٤٠٦هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

١ ــ الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعـــد :

فقد جاء الدين الاسلامي الحنيف بتشريع كامل يفي بحاجات المجتمع في جميع شئونه ، من عبادات ، ومعاملات ، وجنايات ، وأحوال للأسرة . ومن أحكام المعاملات التي سنّها هذا التشريع الألهي أحكام الشركات ، فأباحها ، بل رغب فيها عند الحاجة اليها ، وباركها ، وهذه الشركات (العنان ، والوجوه ، والأبـدان ، والمضاربـة ، والمفاوضة) ، تعرض لها الفقهاء في كتبهم ، وتعامل بها المسلمون زمنا طويلا ، ومازال بعضهم يتعامل بها .

٢ ــ وبعد التخلف الفكري الذي شمل الأمة الاسلامية ، وكان من آثاره تأثرها بالحضارة الغربية ، وتقليدها اياها ، استعاضت الأمة في كثير من بلاد الاسلام عن أحكام شرعها بقوانين وضعية من صنع البشر ، وقد عرف العالم الاسلامي مما عرف أنواعاً من الشركات المجلوبة تم تطبيقها وعم انتشارها ، ولم نكن بحاجة الى التعامل بها ، لـو أحسنا تطبيق ماعندنا من الشركات المذكورة في كتب الفقه .

قال سيد قطب ــ رحمه الله[1] : « لا تلجأ الدولة الى الاستيراد قبل أن تراجع خزائنها ، وتنظر في خاماتها ، ولكن الناس في هذا العالم ... الاسلامي لا تراجع رصيدها الروحي وتراثها الفكري قبل أن تفكر في استيراد المبادىء والخطط ، واستعارة النظم والشرائع » .

أما المملكة العربية السعودية فتنعم ولله الحمد بتطبيق شرع الله القويم .

والأمر الذي دعاها الى وضع نظام للشركات هو ماكان للنهضة الحديثة من أثر في ازدياد المشروعات الكبيرة ، واتجاه الأفراد الى انشاء الشركات ، وكانت نصوص الأنظمة التي تحكم الشركات حينئذ لا تزيد على بضع مواد وردت في نظام المحكمة التجارية ، ولم تكن كافية لمواجهة كافة المسائل المتعلقة بالشركات ، وازاء هذا القصور لجأ الأفراد في تأسيس شركاتهم ومعالجة أمورها الى اقتباس القواعد المعمول بها في الدول الأخرى ، فاختلفت السبل واختلطت الأمور في كثير من الأحوال اختلاطا جعل مهمة وزارة التجارة في مراقبتها والاشراف عليها عسيرة .

ومن هنا بدت الحاجة ملحة الى وضع نظام شامل للشركات ، يوضح الأحكام واجبة الاتباع في تأسيسها وفي مزاولتها لنشاطها ، وعند انقضائها وتصفيتها ،ويبين مدى صلاحيات الوزارة في مراقبتها والاشراف عليها حفظا للصالح العام ومحافظة على ماتحت يد تلك الشركات من أموال الأفراد[2] .

---

(١) العدالة الاجتماعية : ص ٣ .

(٢) المذكرة التفسيرية : ص ٧ .

والنظام المعروض كما سنبين يتناول في عمومه تنظيم الشركات التي تنشأ بطريق العقد ، وهذا النوع من الشركة مشروع بالسنة والاجماع .

ولم يكن بد عند وضع النظام من الاعتماد أساساً فيه على مااستقر في العمل من القواعد التي أثبتت التجربة صلاحيتها وجرت بين الأفراد مجرى العرف ، مع الأخذ بالصالح من أحكام أنظمة الدول الأخرى تحقيقاً للتقارب الذي تفرضه الصفة الدولية للتجارة التي دعت ولا تزال تدعو الى توحيد الأنظمة التجارية كوسيلة من وسائل تحقيق الرخاء للجميع . وقد نص النظام في مذكرته التفسيرية على استبعاد مايمكن أن يتعارض من هذه الأحكام وتلك القواعد مع الشرع الحنيف[1] ، وهذا النص من النظام يتفق مع الحرص الشديد على تطبيق أحكام الشرع الحنيف ، وقد تحقق في الغالبية العظمى من مواد النظام التي تعرضنا لها خلال البحث ، ولم يتحقق في قليل منها كالمواد التي قننت السندات في شركة المساهمة .

وقد نص النظام في المادتين (٢٢٩ و ٢٣٠) الخاصتين بالعقوبات ، على عدم الاخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة .

وذكر أيضا أن كافة أنواع الشركات التي تضمنها المشروع ، على تباين أشكالها وأحكامها ، لا تختلف عن الشركات التي كانت معروفة في الماضي الا في بعض التفاصيل الجزئية التي لا تمس الأسس العامة في المعاملات المشروعة ودون أن تحلل حراماً أو تحرم حلالا ، أو تعارض نصا أو سنة أو اجماعا .

٣ ــ أما علة الاختلاف فترجع في أساسها الى اتساع دائرة المعاملات

---

(١) المذكرة التفسيرية من نظام الشركات السعودي : ص ٨ .

عما كانت عليه في الماضي مع تنوع صورها وأشكالها على نحو لم يكن معروفاً أو متوقعاً ، هذا فضلا عن أن مصلحة الأمة أصبحت تقتضي تحقيق اشراف الحكومة على الشركات ومراقبتها ، وبهذا الاشراف وتلك المراقبة تضمن الحكومة عدم خروج الناس على أحكام الشرع الحنيف .

٤ ـــ وقد تكفلت الشريعة الاسلامية بتحقيق مصالح الناس في كل زمان ومكان ، من حيث انها خاتمة الشرائع ، ومصدرها الوحي الالهي ، ولذا كان الفقه الاسلامي بما اشتمل عليه من مرونة وحيوية قادراً على أن يواجه المشاكل ، ويعطي الحوادث المتجددة مايناسبها من أحكام ، فلم يعوز المسلمين أن يجدوا في شريعتهم لكل حادثة حكماً ، يستفاد من كتاب الله أو سنة رسوله ، أو يؤخذ من روح الشريعة وتدبر أغراضها ومقاصدها ، وبذلك لم يكن المسلمون بحاجة الى الالتجاء الى تشريعات من وضع البشر ، بعيدة عن دينهم وثقافتهم ومقومات حياتهم .

وقد أدرك كثير من علماء القانون الغربيون ـــ أخيراً ـــ ما اشتمل عليه الفقه الاسلامي من مرونة وصلاحية لحل مشاكل الحياة على مختلف ضروبها ، وتنوع مطالبها ، فقرروا في مؤتمرات متعددة أن الشريعة الاسلامية تعتبر مصدراً من مصادر التشريع العام ، وأنها صالحة للتطور ومستقلة عن غيرها من الشرائع[1] .

٥ ـــ ففي عام ١٩٤٢م عقدت كلية الحقوق بجامعة باريس مؤتمراً للبحث في الفقه الاسلامي باسم : « أسبوع الفقه الاسلامي » واشترك فيه

---

(١) وقد قرر هذا في المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في مدينة لاهاي في دورته الأولى سنة ١٩٧١م ، وفي دورته الثانية سنة ١٩٣٧م ، وفي مؤتمر المحامين الدولي المنعقد بمدينة لاهاي أيضاً سنة ١٩٤٨م ، انظر الشريعة الاسلامية ، للدكتور بدران أبو العينين : ص ٢ .

بعض علماء الفقه الاسلامي من مصر وسوريا ، وألقوا بعض المحاضرات في موضوعات الفقه المختلفة كانت مثار اعجاب لرجال القانون ، وقد وقف نقيب المحامين في باريس فقال : أنا لا أعرف كيف أوفق بين ماكان يحكى عن جمود الفقه الاسلامي وعدم صلاحيته أساسا يفي بحاجات المجتمع العصري للتطور ، وبين مانسمعه الآن في المحاضرات ومناقشتها مما يثبت خلاف ذلك تماما ببراهين الشريعة الاسلامية من النصوص والمباديء[1] .

وقد انتهى المؤتمر بالتوصيات الآتية :

(أ) أن مبادي الفقه الاسلامي لها قيمة تشريعية لا يماري فيها .

(ب) أن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات ، ومن الأصول الحقوقية التي هي مناط الاعجاب ، وبها يتمكن الفقه الاسلامي أو يستجيب لمطالب الحياة الحديثة[2] .

فلما سبق ، كانت الحاجة ماسة إلى دراسة الفقه الاسلامي دراسة وافية عميقة تقوم على أسس قوية سليمة ، لاستجلاء مافيه من نظم ، والوقوف على مافيه من كنوز تفي بحاجات الناس وتحل مشكلاتهم .

٦ ــ وشعوراً بهذا الحال رأيت أن يكون موضوع رسالتي للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ، « شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقابلة بالفقه الاسلامي » ، في هذا المجال ، عازما على بذل غاية الجهد في مجال أعتقد أهميته ، شاعرا بحاجة الأمة الاسلامية اليه .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

وقد اخترت الكتابة في هذا الموضوع لما تقدم ، ولأسباب أهمها مايأتي :

أولا :

إن المملكة العربية السعودية أخذت على عاتقها منذ نشأتها محاربة البدع والخرافات وارساء عقيدة التوحيد الخالص . وقررت تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية في جميع شئون الحياة سواء في العبادات أو المعاملات أو الجنايات ، أو أحكام الأسرة .

ومن هذه المعاملات الشركات الحديثة ، التي صدر لها نظام خاص .

ولذا رغبت في دراسته لبيان مواضع الاتفاق مع أحكام الشريعة الاسلامية ، ومع أي المذاهب الفقهية يكون ذلك ؟ ولنسند هذا بالأدلة من القرآن الكريم والسنة الشريفة ، ولنرى أيضاً ماجدّ من مسائله على الفقه الاسلامي فنعرضها على أدلة الشرع فما دلت عليه أو لم يتعارض معها قبلناه ، وما عارضها رددناه ونبهنا عليه . ذلك لأن هذا النظام مستمد في غالبه من نظام الشركات في القانون المدني المصري ، وهذا مستمد في الأساس من القانون الفرنسي ، فرغبت في دراسة نظام الشركات السعودي ، لبيان واقعه ، ورد مواده الى أحكام الفقه الاسلامي ، وبيان مايتعارض منها مع ذلك ، حتى يصفو ، فيكون اسلامي المضمون والاطار ، وحتى يحصل على الثقة الشرعية .

ثانيا :

تحقيقاً للاتجاه الذي تنادي به حكومة المملكة العربية السعودية من تحكيم الشريعة الاسلامية ، ودعوتها للدول الاسلامية بتطبيق أحكام الفقه الاسلامي بدل القوانين الوضعية ، وقد كان من نتائج دعوة الملك خالد رحمه الله في خطابه التاريخي بالحرم الشريف في افتتاح مؤتمر القمة

الاسلامي ، موافقة ملوك ورؤساء الدول الاسلامية بالاجماع على انشاء مجمع فقهي اسلامي لدراسة ماجدّ من أمور على الأمة الاسلامية تحتاج لبيان فقهي فيها ، فرأيت المشاركة بهذا البحث معتقداً أهميته ، وقوة الحاجة له ، وتطلع الكثيرين اليه ، لاسيما مع انتشار الربا في بعض الشركات ، ولأن أحكام الشركات في كثير من الأقطار الاسلامية لا يراعى فيها الاستفادة من أحكام الشريعة الاسلامية ، لهذا كله أرجو أن يكون بحثي هذا اسهاما فيه خدمة للاسلام والمسلمين ابتغاء مرضاة الله وثوابه .

ثالثا :

لأن نظام الشركات السعودي يدرس في كليات الاقتصاد بالجامعات السعودية ، وقد تناوله أساتذة القانون من الناحية القانونية فقط ، واعتمدوا في شرح مواده على القانون المدني المصري ، وفسروه على هذا الأساس ، فرأيت أن أقدم بحثي في هذا الموضوع لينال النظام حظه من الدراسة الشرعية ، ولأسد بعض الفراغ في هذا المجال .

رابعا :

اخترت شركة المساهمة لأنها أهم أنواع الشركات وأقدرها على المشروعات الكبيرة ، ولأنها تتضمن أموراً هامة يحتاج الناس الى بيان أحكامها ، مثل الأسهم ، والسندات ، وحصص التأسيس ، الى غير ذلك من الأمور التي تنفرد بها شركة المساهمة عن غيرها من الشركات .

٧ ــ ومنهجي في البحث هو عرض القضايا التي وردت في النظام بأسلوب سهل مبسط ، ثم اعطاؤها حكمها من الشريعة بعد ذكر آراء الفقهاء في المسألة غالبا ، وموازنا بينها لاختيار الرأي الذي يؤيده الدليل . وربما تكون المسألة جديدة في النظام لم نعثر على نص صريح للفقهاء فيها ، وفي هذا الحال اما أن تكون مسائل تنظيمية ، فنعرضها على

القواعد العامة للشريعة الاسلامية ، وهي غالباً ماتكون مباحة ، واما أن تكون مشتملة على محظور شرعي ، وحينئذ نبين مافيها من مخالفة ونردها .

وأما أن تكون مسائل ليس للفقهاء فيها قول لكن يمكن الحاقها بما نص عليه الفقهاء ، وحينئذ نبذل الجهد في وجه الحاقها بآراء الفقهاء ونبين حكمها .

وفي هذا كله أشير الى مواد نظام الشركات التي احتاج اليها البحث ، ملخصا لها ، وذاكراً أرقامها ، وقد أذكر المادة بنصها ان احتاج الأمر الى ذكرها ، وربما عرضت لآراء القانون المصري ، لأنه أحد مصادر هذا النظام .

ولست في بحثي هذا أحاول أن أصوب حكما من النظام أو أقربه من الفقه الاسلامي من غير أساس صحيح ، بل منهجي هو الحكم بالشريعة الاسلامية على مواد النظام قبولا أو رفضا ، مبتعدا عن محاولة تطويع الاسلام للنظم البعيدة عن مسلكه ، سائرا وراء مايشهد له الدليل الصحيح بلا تعصب ، فالرأي المختار هو الرأي الذي يوصل اليه البحث والنظر في الأدلة ، والمقابلة الهادفة .

والمقابلة هنا تهدف الى ابراز نظريات الشريعة والوقوف على مدى ملاءمة ماتقدمه من حلول لمشكلات المجتمعات البشرية ، بالمقارنة مع ماتقدمه القوانين والنظم الوضعية .

والفقه الاسلامي غني بأصوله ومصادره شامل لكل النواحي التي تتطلبها الحياة كفيل عن طريق الاجتهاد ومراعاة الأعراف والمصالح العامة بأن يخضع كل جديد نافع لنظمه ويطوعه لقواعده .

واني لأرجو أن يكون في هذا البحث بيان عملي لكيفية مواجهة

الاسلام لمشكلات البشرية في هذا العصر وتقديمه الحلول الناجعة لها . الذي أخذت الأنظار تتجه فيه الى ديننا الحنيف ليقوم بدوره المنوط به ، وخاصة في الجانب الاقتصادي من حياة المجتمع .

وخلال كتابة هذا البحث اعترضني كثير من المشاكل ، منها قلة المصادر لاسيما في المراجع القانونية ، والمراجع الفقهية الحديثة .

وقد عشت أطول فترة البحث مع سعادة المشرف الشرعي الدكتور أحمد فهمي أبو سنة ، ثم تبين أن هناك مصطلحات قانونية كثيرة تحتاج الى مشرف قانوني ، فاقترح على الكلية تعيين مشرف قانوني وكان ذلك عام ١٤٠١ هـ ، فلم يتحقق ذلك الا في آخر السنة الدراسية من عام ١٤٠٢ هـ ، وقد عين سعادة الدكتور عبد العزيز عامر مشرفاً قانونياً ، وترددت بين المشرفين وأفدت كثيراً من علمهما وفضلهما حتى منَّ الله عليّ باتمام البحث .

٨ ــ وقد وضعت هذه الرسالة في مقدمة وبابين وخاتمة :

الباب الأول : في القواعد العامة للشركات في الفقه والقانون ، تكلمت فيه عن تعريف الشركة ، ومراحل تطورها ، ومشروعيتها ، وأركانها وشروطها ، وشخصيتها المعنوية ، وبعض آثارها .

وتكلمت في **الباب الثاني** عن شركة المساهمة ، تعريفها ، وأهميتها ، وتصويرها ، وتأسيسها ، ثم مشروعيتها ، وأقوال العلماء فيها ، ثم أسهمها ، وسنداتها ، وحصص التأسيس فيها ، ثم تكلمت عن ادارتها ، وجمعياتها العادية وغير العادية ، ثم عن حساباتها ، وأرباحها ، ثم عن تعديل رأس المال بالزيادة أو النقصان ، وأخيراً عن انقضاء شركة المساهمة .

أما الخاتمة فقد ذكرت فيها أهم النتائج ، والتوصيات .

هذا قصارى جهدي الذي بذلته مخلصا نحو هذا الموضوع فان كان صوابا فمن الله وارجو منه المثوبة ، وان كان خطأ فأرجو الله أن يوفقني الى تصويبه .

٩ ـــ **الرموز والمصطلحات :**

م : اذا جاء بعدها اسم فتعني مطبعة .

م : اذا جاء بعدها رقم فتعني مادة .

ط : تعني الطبعة ، مثلا (ط/٢) يراد بها الطبعة الثانية .

ق : تعني قاعدة .

ملاحظة : اذا جاء ١٣٠/١٢/٥ فالرقم الأول يعني المجلد ، والرقم الثاني يعني الجزء ، والرقم الثالث يعني الصفحة . الشرح الكبير اذا أطلقناه فالمراد به الشرح الكبير لابن قدامة .

* * *

الباب الأول

القواعد العامة للشركات

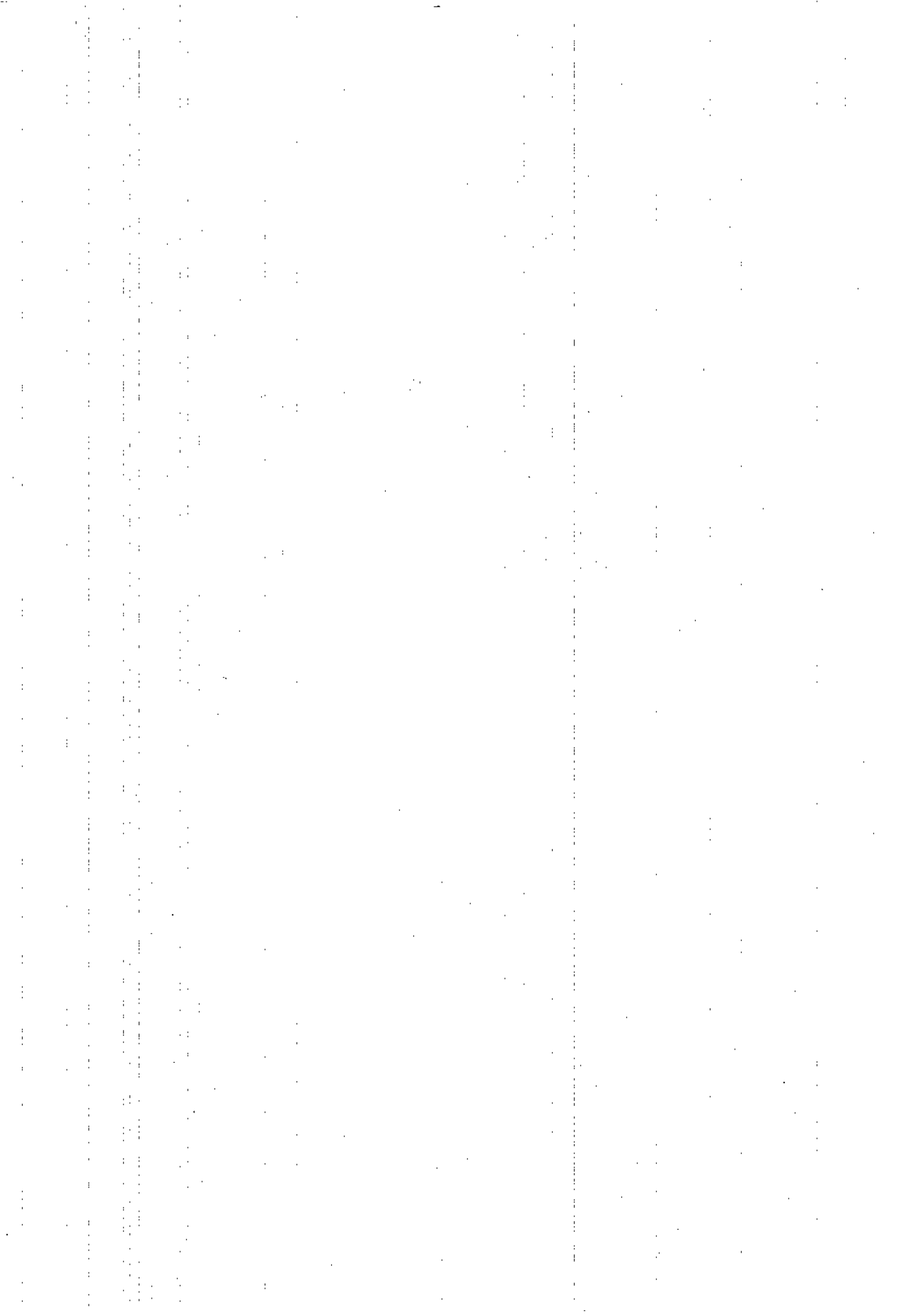
ويتكون من أربعة فصول

الفصل الأول : في التعريف بالشركة ومشروعيتها .

الفصل الثاني : أركان الشركة .

الفصل الثالث : شروط الشركة .

الفصل الرابع : الآثار المترتبة على عقد الشركة .



الفصل الأول

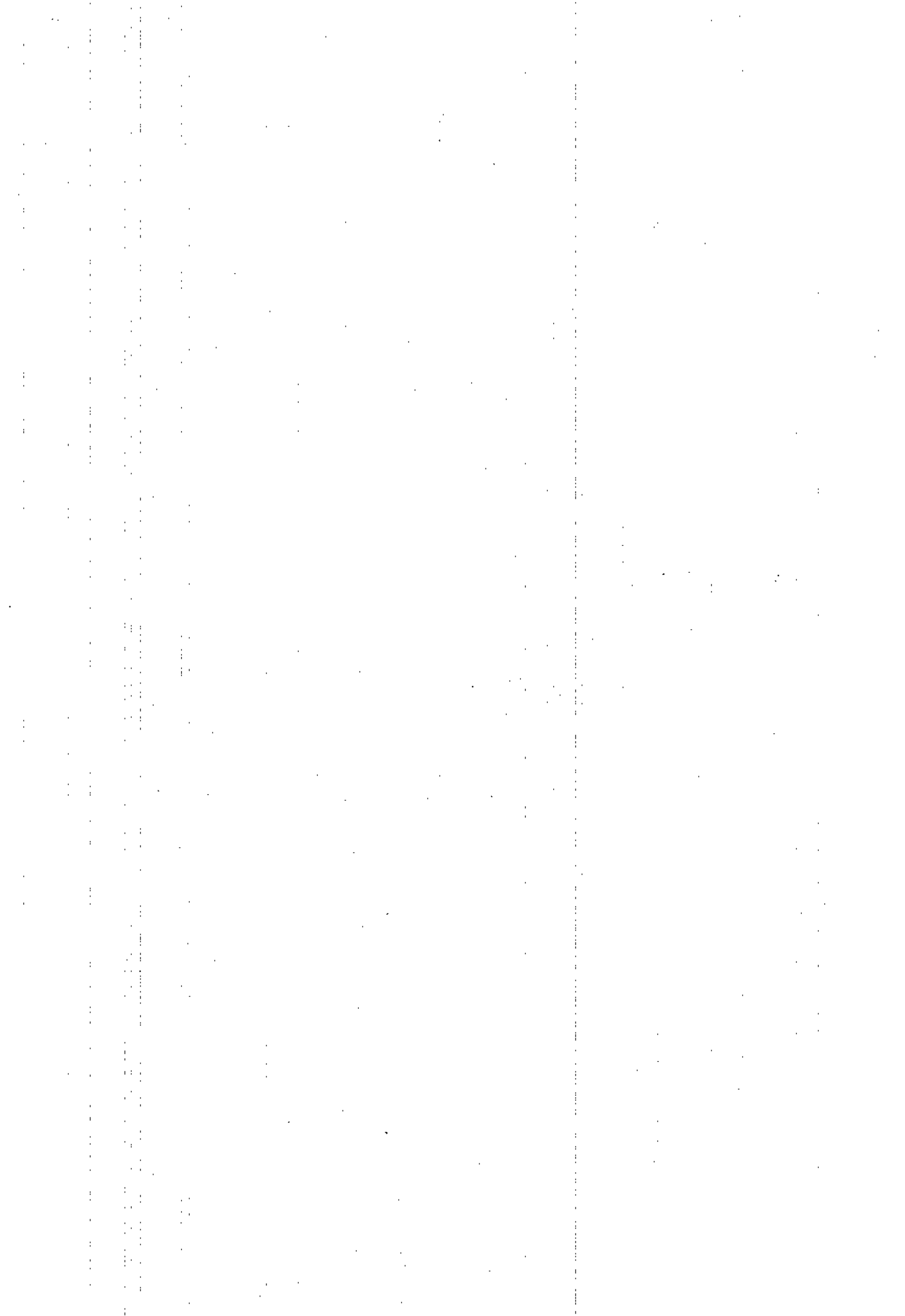
التعريف بالشركة ومشروعيتها

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مراحل تطور الشركات .

المبحث الثاني : تعريف الشركة .

المبحث الثالث : مشروعية الشركة .



المبحث الأول

مراحل تطور الشركات

١٠ ــ اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن تتوزع مستلزمات الحياة بين الناس ، وأن لا تكون محصورة في يد أفراد من البشر دون غيرهم ، كما اقتضت حكمته أن يتعاونوا وأن يعتمد بعضهم على بعض لقضاء حاجاتهم وقد ازداد التعاون بين الانسان وأخيه الانسان على مر التاريخ . واتخذ هذا التعاون مظاهر شتى ، وأشكالاً مختلفة أدبية ومادية ، وكان من نتيجة التعاون المادي ظهور أشكال من المعاملات المالية ، التي تستدعيها حاجات الحياة ، فنشأ من ذلك علاقات مالية تقتضي أن يشترك اثنان أو أكثر في امتلاك دار أو بستان ، أو حيوان ، أو غير ذلك ، أو أن يتشاركا في القيام بعمل معين بأموالهما ، أو بأبدانهما ، أو بهما معا .

فاستقر بين الناس نوع من المعاملة أطلق عليه اسم الشركة ، وقد نمت هذه الشركة على مر الزمن ، واتسعت باتساع النشاط التجاري . وانتشار المدنية ورقي المجتمعات .

١١ ــ والشركة غالبا تفريع على الملكية الشائعة ، وقد استلزم وجود الشركة وجود القوانين المنظمة لها ، في كل العصور ، وعند معظم الأمم التي عرفت الشركة ، ولذلك عرفتها الشرائع السابقة ، فقد تعرض القرآن الكريم الى وجود الشركات عند الأمم القديمة حين أورد قصة داود عليه السلام ، في قوله سبحانه : ﴿ **وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب ، اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى**

بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا الى سواء الصراط ، ان هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة فقال اكفلنيها وعزني في الخطاب ، قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك الى نعاجه ، وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم وظن داود انما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب ﴾[1] .

فقوله تعالى على لسان داود عليه السلام : ﴿ **وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض** ﴾ اشارة الى وجود الشركة بين الناس ، وأن بعض الخلطاء وهم الشركاء يطغى بعضهم على بعض ، ويظلم بعضهم بعضا .

١٢ ــ ولما بزغ نور الاسلام وجد التعامل في الشركة قائما بين العرب ، نظراً لحاجة الناس اليها ، ولقد كان للعرب ــ وبخاصة قريش ــ نشاط تجاري كبير ، ونظراً لطبيعة الحياة التجارية ، والحاجة الى التعاون على تنمية المال واستثماره بين الأشخاص ، شرع التعامل بالشركة ، ووضع أحكامها العامة ، ثم جرى التعامل بها في صدر الاسلام ، ولما اتسعت الفتوحات ، وتعددت مصالح الناس ، وكثرت الحوادث ، وانتشرت التجارة في رقعة العالم الاسلامي ، استنبط الفقهاء الأحكام الشرعية للمسائل المتجددة ، وفصلوا أحكام الشركة ، وميزوا أنواعها من شركة ملك ، وعقد ، ومن شركات أعمال وأموال ، وبينوا مايباح منها ، وما لا يباح ، فأجاز الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل التعامل بجميع أنواع الشركات ، كالعنان ، والمفاوضة ، والأبدان ، والمضاربة ،

---

(١) الآيات : « ٢١ ــ ٢٤ » من سورة ص .

والوجوه[1] ، ولكن الامام الشافعي رضي الله عنه لم يجز الا شركة العنان والمضاربة[2] .

وقد ظلت الشركات في الاسلام شركات أشخاص ــ بالاصطلاح القانوني ، الذي سيأتي بيانه ان شاء الله

وبعد أن انتشرت الحضارة الاسلامية في أجزاء الدولة الاسلامية ، كالأندلس ، وصقلية ، وشمال افريقيا ، وآسيا ، اتصل الأوربيون بأقرب مراكز تربطهم بالعالم الاسلامي ، وعن طريق تلك المراكز جرى اتصالهم بالحضارة الاسلامية في قرطبة ، وغرناطة ، واشبيلية ، وطليطلة ، وغيرها . وهكذا انتشرت الحضارة الاسلامية عن طريق اسبانيا الى غرب أوروبا ، وكذلك كانت الحروب الصليبية التي استمرت طوال قرنين من الزمان من أهم عوامل استفادة الغرب من الحضارة الاسلامية[3] .

ولقد قامت التجارة بدور هام في إفادة الأوربيين من الفقه الاسلامي ، فالتجار الفاطميون ومن بعدهم المماليك عنوا بنقل التجارة الى الموانىء الايطالية ، وكثرت اتصالات الفرنجة التجارية بالشرق الاسلامي ، وحكمت الشريعة الاسلامية بالثغور الاسلامية في المسائل التجارية بين المسلمين والفرنجة ردحا من الزمن ، وبتكرار هذه القواعد انتقلت الى أوروبا كقواعد للقانون منشؤها العرف التجاري الدولي بين المسلمين ودول أوروبا[4] .

---

(١) على خلاف بينهم في بعض التفصيلات والقيود وقد بينا ذلك مفصلاً في رسالتنا « شركات العقد في الشرع الاسلامي »

(٢) المجموع ١٣/٥١٥ ــ ٥١٨ . ومغنى المحتاج ٢/٢١٢ ، حاشية الشروانى ٥/٣ ، الأم للامام الشافعي ٣/٢٣١ .

(٣) الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام ، لعلي منصور : ص : ٣٥ .

(٤) المصدر السابق : ص ٣٧ .

يقول الحجوى : « والكل يعلم أن بعض قوانين أوروبا مقتبس من الفقه الاسلامي ، كقانون نابليون الأول وغيره من ملوك أوروبا ، فالفقه الاسلامي أصل التمدن العصري الحديث[1] .

وقد استفاد المستشرقون والمقننون من التراث الاسلامي ، ويعترف المنصفون منهم بذلك ، يقول المستشرق : « دي سانتلانا » في مقال له ورد في كتاب « تراث الاسلام » أن النهضة التي شهدتها أوروبا طوال القرن التاسع عشر في التشريع يرجع الفضل فيها لقانون العرب ، هكذا يقول ويريد بقانون العرب « القرآن الكريم والسنة المطهرة » ، وجملة علوم المسلمين ، ويضرب بعض الأمثال وأهمها « الشركات » وهو يرجعها الى عقد القراض ، ويكتب الكلمة بالحروف اللاتينية هكذا (Quirad)[2] .

ويسلم سيديو بأن قانون نابليون انما أساسه المذهب المالكي ، ويضيف : « ان المذهب المالكي هو الذي يستوقف نظرنا لما لنا من صلات بعرب أفريقية ، وعهدت الحكومة الفرنسية الى الدكتور بيرون ترجمة كتاب المختصر في الفقه لخليل بن اسحاق بن يعقوب المتوفي سنة ١٤٤٢ م[3] .

ونحن عندما نستشهد على اقتباس القوانين الأوروبية من الفقه الاسلامي ، وعندما نمثل بشركة القراض ، لا نعني أن التقنين الأوربي قد أصبح فقها اسلاميا ، ولا نعني أن جميع أحكامه تتفق مع أحكام الفقه

---

(١) الفكر السامى في تاريخ الفقه الاسلامي لمحمد بن الحسن الحجوى الثعالبي : ١٤/١ .

(٢) العقود الشرعية للدكتور عيسى عبده : ص ٤٧ .

(٣) الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام ، لعلي علي منصور ص ٤٧ ، أصول القانون د. علي الزيني : ٢٥/١ .

الاسلامي ، وانما نقصد أن الفقه الاسلامي أساس النهضة الأوربية في التقنين ، وأن بعض أحكامه تتفق مع الأحكام الشرعية لأنها مستمدة منها ، وماتعارض مع الفقه الاسلامي منها فانما مرجعه الى تحريف علماء القانون له عن الخط الاسلامي ، ولا يخفى مابين الفقهين من اختلاف جوهري ، فالتشريع الإسلامي الهي مبني على العدل ومكارم الأخلاق ، والتقنين الأوربي من وضع البشر ، ومبني على تحصيل المادة .

نعم فكما عرف العرب الشركة قبل الاسلام ، وبعده عرفتها معظم الأمم كالفراعنة ، والبابليين ، وقد تعرض لها قانون حمورابي بالتنظيم المدون قبل ألفي عام من ولادة المسيح عليه السلام ، ففي مواده بعض الأحكام عن الشركات التي كانت معروفة في ذلك الزمن ، وكان يتفق رب المال مع شخص آخر لا مال له ، يقدم الأول ماله ، والثاني عمله ، ويتعاطيان التجارة ، ثم بعد قيامه بالعمل يعيد رأس المال الى صاحبه ويتقاسمان الأرباح مناصفة ، أو بحسب الاتفاق[1] .

وبهذا يتضح أن الشركة التي كانت معروفة عندهم يصدق عليها أنها شركة مضاربة .

١٣ ــ وقد زاول الاغريق التجارة ، وطبقوا الشركة ، حين ابتكروا نظاما للقرض البحري ، أطلقوا عليه اسم القرض ، الذي يتضمن المخاطر العظيمة ، وهو أن يعقد ربان السفينة اتفاقا مع شخص من أرباب الأموال ، على أن يقوم باستغلال قسم من أمواله مقابل فائدة تصل الى ٢٠٪ ، ثم تطورت بعد ذلك ، فأصبح مقدم الأموال لا يشترط لنفسه فائدة ثابتة ، بل

---

(١) قوانين حمورابي ، ترجمة وتعليق الدكتور محمود الأمين ، مجلة كلية الآداب جامعة بغداد عدد ٣ كانون الثاني سنة ١٩٦١ م وانظر المصارف والأعمال المصرفية للدكتور غريب الجمال : ص ٣١٩ .

نسبة معينة من الربح ، وكان ذلك قاصرا على الرسالة البحرية ، ثم شمل تجارة البر ، وكان أرباب الأموال يقدمون أموالهم الى من يقوم بالعمل فيها بالسفر والتجارة دون أن يلتزم مقدم المال بأكثر مما قدم ، وقد أطلق على هذا الاتفاق اسم عقد التوصية[1] ، وهو شبيه بالمضاربة .

١٤ — وتناول القانون الروماني الشركة بالتنظيم ، حيث بين خصائص عقد الشركة ، وفي مقدمتها انــه عقد رضائي[2] ينشيء مصالح مشتركة ، يجتمع حولها أطراف العقد ، كعقد البيع والوكالة والاجارة[3] .

ثم ظهرت وتميزت فكرة الشركة بشكل واضح في القرون الوسطى ، فأخذ مفهوم الشركة يتسع في البلاد الغربية ، ومن بين الأسباب الرئيسية لهذا التطور موقف الشريعة الاسلامية والكنيسة من القرض بفائدة ، والنظر اليه باعتباره نوعا من الربا ، ولقد حرمت الكنيسة هذا القرض في بداية القرن الثاني عشر الميلادي[4] كما حرمت الاشتغال بالتجارة على بعض الطوائف التي تتمتع بمركز اجتماعي رفيع كطائفة النبلاء ، والأشراف[5] .

ولقد دفع هذا التحريم المقرضين للجوء الى سبل التحـايل للتخلص من تحريم الكنيسة ، فوجدوا في التجارة البحرية مرتعا لاستثمار أموالهم ، والحصول على الربح من طريق غير القرض بالفائدة المحرمة ، كما ان

---

(١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ٢٦٦ ، وقد ذكر ان الاغريق عرفوا هذا النوع من المعاملة في القرن السادس قبل الميلاد ، وانظر محاضرة في الشركة المساهمة للدكتور محمد صالح من مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة عشرة : ص ٣٥٣ .

(٢) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٦١/١ .

(٣) شركات الأشخاص للدكتور محمد حسني عباس : ص ٦ .

(٤) الصراع الطبقي وقانون التجار ، تأليف ثروت أنيس الأسيوطي : ص ٩٥ ، طبع القاهرة سنة ١٩٦٥م ، والوجيز في القانون التجارى للدكتور مصطفى طه : ١٦/١ .

(٥) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٢٦٧ .

استغلال المال يقوم به شخص غير مقدم المال الذي يظل أمره غير معروف للغير ، وبذلك أمكن للطوائف الممنوعة أن يستتر أمرها .

فكان المقرض يقدم المال لربان السفينة مقابل وعد بالحصول على جزء كبير من الأرباح ، فلم تلبث الكنيسة أن اعترفت بشرعية هذه العملية التجارية التي عرفت بالقرض البحري ، لأنها أصبحت قروضا منتجة ، لا يستعملها المدين لقضاء حاجياته الضرورية ، وانما لاستغلالها في تجارة تدر عليه ربحا ، ولقد شاعت تلك القروض ، في القرن الرابع عشر ، وكانت تعرف باسم « الكوماندا » ثم امتدت الى التجارة البرية ، والى عقد « الكوماندا » هذا يرجع أصل شركة التوصية وشركة المحاصة[1] .

١٥ ــ وفي القرن الخامس عشر كانت حركة الكشوف الجغرافية هي المحرك الأساسي لظهور نوع جديد من الشركات ، يعرفها القانون الوضعي باسم شركات الأموال ، نظرا لما حققته البعثات البحرية الأولى من أرباح طائلة[2] . ففي عام ١٥٣٣ م أنشأ التجار الانجليز « أخوية وشركة المغامرين لاكتشاف المناطق والأقاليم والجزر المجهولة » ولقد كان من أهم ماسعت اليه هذه الشركة التجارة مع البلاد الروسية ، وخاصة منطقة موسكو ، ولقد قسم رأس مال هذه الأخوية ، أو الشركة الى مائتين وأربعين سهما ، قيمة كل سهم خمسة وعشرون جنيها استرلينيا ، غير أن حياة هذه الشركة كانت موقوتة برحلة بحرية واحدة ، تقسم بعدها الأرباح على

(١) الشركات الكويتية تأليف أبي زيد رضوان ٥ و ٦ ، الشركات للدكتور علي حسن يونس ص : ٢٦٦ ، وانظر المصارف والأعمال المصرفية للدكتور غريب الجمال : ٢٢٠ .

(٢) المصارف والأعمال المصرفية د. غريب الجمال ص ٣٢٢ ، الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان : ص ٧ .

أعضاء الأخوية ، الذين كانوا يجددونها في كل رحلة[1] .

١٦ ـــ وفي القرن السادس عشر بدأ الاهتمام بتقنين الشركات ، وكانت تنحصر أساسا في شركات الأشخاص ، وهي شركة التضامن ، وشركة التوصية ، وصدرت عدة مراسيم تنظيمية ، تنظم هاتين الشركتين وتخضعهما لنوع من العلانية والشهر[2] .

وأصبحت المسئولية التضامنية عن ديون الشركة قائمة ، وكان اسم المدير وأسماء الشركاء تودع في قنصلية التجار[3] لاعلان وجود الشركة[4] ، ثم جاءت في النصف الثاني من القرن السابع عشر لائحة « جاك سافاريه » عام ١٦٧٣م ، والتي أصدرها كولبير وزير مالية لويس الرابع عشر في فرنسا ، واهتمت بتنظيم هذين النوعين من الشركات ، تنظيما يكاد يقترب تماما من شكلهما القانوني في الوقت الحالي ، ومن لائحة جاك سافارييه هذه تأثرت نصوص القوانين التجارية الفرنسية التي وضعها نابليون سنة ١٨٠٧ م ، التي توسعت في أنواع الشركات ، والتي امتد تأثيرها الى العديد من التقنيات الأجنبية ، ومنها اقتبست أكثر القوانين العربية[5] وتأتي الاشارة اليها .

١٧ ـــ وفي القرنين السادس عشر والسابع عشر الميلاديين كان اكتشاف أمريكا قد تم وبدأ غزو أوربا للشرق ، وانتشار السياسة الاستعمارية ، في استغلال خيرات البلاد المستعمرة ، والمكتشفة ،

---

(١) انظر المصدرين السابقين .
(٢) الشركات التجارية في القانون الكويتي ، لأبي زيد رضوان : ص ٦ .
(٣) وتسمى اليوم : (الغرفة التجارية) .
(٤) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٦١/١ .
(٥) الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان : ص ٦ .

والسيطرة على أموالها ، واستثمار أراضيها ، واتخذ الاستعمار الاقتصادي أشكالا مختلفة ليتمكن بها من الاستفادة الكاملة ، فاحتاج الى أموال ضخمة لاستثمار المستعمرات الواسعة في الهند وأمريكا ، وأفريقيا . فنشأت الشركات الكبرى المساهمة ذات الطابع الرسمي ، من حكومات البلاد المستعمرة ، وأعطيت هذه الشركات من الصلاحيات الواسعة في استعمار البلاد ، والسيطرة عليها مايمكنها من تكوين الجيوش وسك النقود ، وسن النظم ، وتحصيل الضرائب ، واصدار اللوائح ، مما هو من اختصاص الدول . وكانت تتسع هذه الصلاحيات كلما اتصلت أعمال الشركات بالمصلحة العامة للدولة ، كاستغلال المستعمرات ، والتجارة البحرية ، والصرافة ، والتأمين ، مما يجعلها حائزة على رضا الدولة وتزيد في حظوتها لديها ، ويجعلها تتمتع برعايتها[1] .

١٨ ــ ومع بداية القرن السابع عشر دفعت الأرباح الخيالية التي حققتها التجارة مع شعوب المستعمرات المكتشفة كثيرا من أصحاب الأموال في فرنسا وانجلترا وهولندا ، لتكوين شركات ضخمة على نمط أخـويـة التجـار المغامرين الانجليز . فأنشئت في انجلترا شركة الهند الشرقية ، لاحتكار التجارة في الهند[2] ، وفي هولندا تكونت سنة ١٦٠٢ شركة الهند الشرقية للتجارة في الهند ، وفي سنة ١٦٢٠م انشئت شركة « نيوانجلاند » لاستعمار شمال أمريكا ، وفي سنة ١٦٢٨ تكونت شركة فرنسا الجديدة لاستعمار كندا ، وفي سنة ١٦٧٢ تكونت الشركة الافريقية الملكية لتجارة الرقيق في افريقيا .

---

(١) شركات المساهمة للدكتور محمد صالح : ٨/٢ ، الوجيز في القانون التجاري : د. مصطفى كمال طه : ١٦٢/١ .

(٢) قيل كان ذلك عام ١٦٠٠ م ، وقيل في يناير عام ١٥٩٩م .

وفي سنة ١٦٧٣ أنشئت شركة السنغال لتجارة الرقيق في افريقيا[١].

وكانت هذه الشركات في بعض الأحيان ترتبط اسميا بالحكومات المستعمرة، والتابعة لها، مع قيامها بممارسة الاشراف التام على كثير من مرافق المستعمرات، والمتاجرة بخيراتها[٢]، مما أدى الى اندفاع المستثمرين نحو هذه الشركات، للحصول على أرباح طائلة، وقد أدى هذا الى مايسمى «بحمى» شركات المساهمة، والى وقوع كثير من المضاربات العنيفة، وظهور شركات وهمية، الأمر الذي أفقد هذه الشركات ثقة أصحاب الأموال، وهاجمها بعض الذين ينادون بالحرية التجارية في القرن الثامن عشر، من أمثال آدم سميث، حتى لقد اعتبر هذا القرن بمثابة عصر سحب الثقة من شركات المساهمة، فصدر في انجلترا مايسمى بقانون الفقاقيع، حرم عملية طرح أسهم هذه الشركات، الا باذن من البرلمان البريطاني، أو بمرسوم ملكي، وفي فرنسا صدر مرسوم بالغاء هذه الشركات وتحريمها مستقبلا تحت أي شكل تكون عليه[٣].

ثم لما ظهرت الكشوف، والاختراعات، التي أثرت في تقدم البشرية ووسائل حياتها، وقلبت وجه الصناعة، وغيرت كثيرا من معالم التجارة، وتطلب التوسع في التجارة، والصناعة، والعمران، استثمار أموال كثيرة، لا يستطيع أن يقوم بها فرد واحد، أو أفراد قلائل، اقتضى ذلك التوسع تطور الشركات، وانتشار أنواعها، وأخذت الدول تصدر القوانين المختلفة لتنظيمها، ثم تتابع التنظيم في قوانين تهدف الى تنظيم شركات

(١) الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان: ص ٧.
(٢) شركات المساهمة، د. محمد صالح: ٨/٢.
(٣) الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان: ص ٨.

المساهمة ، وفرض شروط وجزاءات لحماية المدخرين ورعاية المصالح العامة[1] .

وأهم هذه القوانين هو المجموعة التجارية الفرنسية التي وضعت سنة ١٨٠٧ م ، حيث أقامت تنظيما قانونيا لنوعين من الشركات هما : شركة المساهمة ، وشركة التوصية بالأسهم[2] .

واختلفت هذه القوانين باختلاف الأنظمة الاقتصادية ، التي تسود العالم ، والتي تنبثق عن الأفكار التي ترى معالجة مشاكلها الحياتية على أساسها ، سواء أكانت اشتراكية ، أو رأسمالية ، أو شيوعية ، وقد كانت معظم القوانين تنبثق عن النظام الرأسمالي .

١٩ ــ وفي عام ١٢٩٣ هـ ظهرت في البلاد الاسلامية مجلة الأحكام العدلية[3] ، مقننة للأحكام الفقهية المالية ، المنثورة في كتب الفقه الحنفي ، ومنظمة لأحكام الشركات ، على ماكانت عليه في الفقه الحنفي ، ثم ظهر كذلك كتاب مرشد الحيران لقدرى باشا ، وأخيرا ظهرت مجلة الأحكام الشرعية في المذهب الحنبلي للشيخ أحمد بن عبد الله القارى[4] .

---

(١) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٦٢/١ .

(٢) الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان : ص ٨ .

(٣) انظر المنجد حرف الميم في الأعلام ، وانظر المجلة الشرعية للشيخ أحمد بن عبد الله القاري : ص ٢٧ .

(٤) الشيخ أحمد بن عبد الله القاري ، رئيس المحكمة الشرعية بمكة المكرمة سابقاً ، ثم عضو في رئاسة القضاة (هيئة تمييز الأحكام حاليا) توفى عام ١٣٥٩ هـ ، قام بدراستها وتحقيقها الاستاذان الفاضلان الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان والدكتور محمد ابراهيم علي ، وقد ظهرت طبعتها الأولى عام ١٤٠١ هـ ــ ١٩٨١م .

٢٠ ــ وتاريخ تقنين الشركة المساهمة بالنسبة لتنظيم المملكة العربية السعودية التجاري يعتبر غير حديث ، اذ نص عليها نظام المحكمة التجارية الصادر بموجب الأمر السامي رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥ هـ في المادة الرابعة عشرة منه ، حيث اعتبرها من فروع شركة العنان ، وعلى هذا لا تعتبر الشركة المساهمة غريبة عن تشريع الشركات في المملكة العربية السعودية ، لورود النص عليها منذ أكثر من خمسين سنة ، حيث أقرها النظام ، وجرى بها التعامل ، كما أنها لا تعتبر حديثة على التشريع الاسلامي للشركات ، لامكان احتواء شركات العنان لها في معظم أحكامها ، كما اعتبرها نظام المحكمة التجارية المذكور فرعا من فروعها .

ثم صدر أخيراً نظام الشركات السعودي بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ في ١٣٨٥/٣/١٧ هـ ، المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢ هـ ، وقد ألغى نظام المحكمة التجارية ، واستوعب أحكام الشركات ، وبخاصة شــركـة المساهمة ، فذكر الشركات في المملكة العربية السعودية ونظامها ، وتكلم في الباب الأول عن أحكامها العامة ، وفي الباب الثاني عن شركة التضامن ، ثم في الأبواب التالية عن شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة ، ثم في الباب الخامس تكلم عن شركة المساهمة وأفرد لها أكثر مواده ، وهذا النوع من الشركات هو موضوع رسالتي ، ثم تكلم بعد ذلك عن شركة التوصية بالأسهم وعن الشركة ذات المسئولية المحددة ، والشركة ذات رأس المال القابل للتغيير ، والشركة التعاونية .

وفي عام ٨٧ أضيف ثلاث فقرات للمادة ٢٢٩ ، بموجب المرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٣٨٧/٢/١٢ هـ . ثم عدّلت بعض مواد نظام الشركات السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ .

المبحث الثاني

تعريف الشركة

٢١ ــ عرفت المادة الأولى من نظام الشركات السعودي الشركة بأنها :
« عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ماقد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة » .

شرح التعريف :

٢٢ ــ تناول التعريف شركات العقد ، وهي الشركات التي تتم بطريق التعاقد بين أطرافها ، فلم يتعرض لشركة الملك التي ذكرها الفقهاء في كتبهم ، وبين أن الشركة عقد ، وذكر تعدد الشركاء « شخصان أو أكثر » وتقديم كل منهم حصة من مال ، أو عمل ، وأن هذا العقد يستهدف الربح ، لقسمته بين الشركاء .

وقد تناول التعريف أركان الشركة ، ومن الأركان الصيغة الدالة على الرضا ، وهي وان لم ينص عليها في المادة فقد فهمت من كلمة عقد ، لأنها تتضمن الصيغة ، والصيغة تنبىء عن رضا المتعاقدين وحريتهما ، فيجب أن يتم الرضا بين المتعاقدين على محتويات عقد الشركة ، أي على رأس مالها ، وشروطها ، ومجال نشاطها الذي ستمارسه ، وهو لا ينتج أثره الا اذا كان صادرا عن اختيار غير مشوب بغش ، أو تدليس ، أو اكراه ، أو غلط ، وهذا الرضا الذي تقدم يدل على حرية التعاقد ، وهو ثابت طبقاً لما جاء في المادة الأولى من نظام الشركات السعودي .

٢٣ ــ ويرى بعض القانونيين : ان الشركة عقد يقوم على الأركان العامة[1] وهي تنبيء عن حرية المتعاقدين في الشركة ، لأن منها الايجاب والقبول .

ويرى البعض الآخر : ان حرية التعاقد ليست على اطلاقها ، فهي لا تتحقق في كل الشركات ، ولاسيما شركة المساهمة ، فان الفكرة التعاقدية تتلاشى ، وتحل محلها الفكرة النظامية[2] ، بمعنى أن الشركة تنشأ وتتم طبقا لنظام موضوع لا طبقا لمشيئة المتعاقدين[3] .

ويستشهد أصحاب هذا الرأي بما يأتي :

١ ــ تدخل النظام بقواعد آمرة تنظم الشركات ، وفي هذا التدخل قيد يرد على الحرية التعاقدية ويحد منها .

٢ ــ يتولد عن عقد الشركة نشوء شخص معنوي يسيطر على ارادة الشركاء ، ويتحمل الالتزامات التي تقع على الشركة رضى الشركاء أم أبوا .

٣ ــ ان المؤسسين يتفقون على ايجاد شركة ، وعلى شروط

---

(١) الموجز في القانون التجاري للدكتور محسن شفيق : ١٤٤/١ فقرة ١٥٧ ، ومحاضرته التي ألقاها على طلاب كلية الاقتصاد بجامعة الملك عبد العزيز بجدة ص ١٤٦ ، دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم أمين الخولي : ١٧/٢ ، الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ١٠٣ ، ط/٣ .

(٢) الشركة التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٦ والوجيز لسعيد يحيى ص ١٢١ ط/٤ وقد أحال على ريبير ــ القانون التجاري ــ ، الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٤١/١ ، ومابعدها ، وجاء في الوسيط للسنهوري : ٢٢٠/٥ « الشركة في مرحلة تكوينها تشترك مع سائر العقود في خصائصها ، ولكنها بعد التكوين تصبح أقرب إلى نظام منها إلى عقد ذاتي » .

(٣) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٤ فقرة ٩١ ط/٣ وقد أحال على ــ ريبير ــ القانون التجاري .

الاشتراك ، ولا يعتبرونها قد تمت مالم يتم الاكتتاب ، والاكتتاب ليس فيه ايجاب وقبول، بل يكتفى من المكتتب أن يوقع على الصك ، ويعتبر توقيعه قبولا ، ولا يكون له فيما بعد تأثير في سير الشركة أو تعديل نظامها ، وقد يخالف رأيه رأي الأغلبية فلا يتحقق معنى الايجاب والقبول الدالين على الرضا(١) .

٤ ــ في شركات المساهمة يجوز لأغلبية الشركاء أن يعدلوا من القواعد المتعلقة بنظام الشركة ، مع أن الفكرة المتعارفة للعقد تتطلب اجماع المتعاقدين لاجراء هذا التعديل(٢) .

٢٤ ــ والذي يظهر لي أن الشركة عقد لا نظام ، وأن الفكرة العقدية المتضمنة للرضا من الجانبين موجودة ، وأنها مازالت قائمة وصحيحة ، ولا يتصور أن شركة تنشأ وتتم وتمارس نشاطها بدون وجود أطرافها وهما الموجب والقابل .

ويمكن أن يرد على مااستشهد به من ينكر حرية التعاقد بما يأتي :

١ ــ اما تدخل النظام بقواعد آمرة ، فهذا لتنظيم تعامل المشتركين فيما بينهم ، وفيما بينهم وبين الشركة ، وحفظا لحقوق المشتركين ولتسهيل مراقبة الحكومة واشرافها على الشركات عند تأسيسها ، وفي أثناء نشاطها ، وعند تصفيتها ، وهذا التدخل هو مقتضى المصلحة ، ولا يحول بين الشركة وبين كونها عقدا تم برضا العاقدين .

صحيح أن تدخل النظام يحد قليلا في بعض الشركات من حرية المتعاقدين ، ولكنه حد مرضى به من الشركاء ، منذ تأسيس الشركة ،

---

(١) المصدر السابق ، دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم أمين الخولي : ١٤/٢ ، ١٥ .

(٢) المصدران السابقان .

ولا يكون بحال سالبا لاتصاف الشركة بأنها عقد .

٢ ــ وقولهم بأنه يتولد عن عقد الشركة نشوء شخص معنوي ، فيه اعتراف بحقيقتين ، الأولى : الاعتراف بأن الشركة عقد ، والثانية : أن الشخص المعنوي يكون نتيجة لهذا العقد ، فاكتساب الشركة للشخصية المعنوية لا يتم حين العقد ، وانما يأتي بعد العقد ، واكتسابها لهذه الشخصية لا يعني تخلي الشركاء عنها ، أو عدم تصرفهم فيها ، بل يظل الشخص الطبيعي هو المتصرف الحقيقي في الشركة ، والشخصية الاعتبارية انما هي لتمثيل الشركة ، وتنظيم مصالحها تجاه الغير .

علماً بأن عقد الشركة لا ينشيء في كل الصور شخصاً اعتبارياً ، فقد كان المستقر في (التقنين) الفرنسي أن الشركات المدنية لا تكتسب الشخصية المعنوية ، ولم يعترف لها بهذه الشخصية الا في أواخر القرن التاسع عشر »[١] ، وهناك أيضا شركات المحاصة التي ليست لها شخصية معنوية، ومازالت محكومة بارادة الشركاء وحدهم[٢] .

وجاء في المادة « ٤٠ » من نظام الشركات السعودي : « شركة المحاصة هي الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية » .

٣ ــ القول بأنه يكتفى من المكتتب بتوقيع الصك والاكتتاب ليس فيه ايجاب وقبول غير مسلم ، بل ان توقيع الصك من المؤسسين ، أو ممن يمثلهم هو ايجاب ، وتوقيعه من القابل قبول شرعي صحيح ، لأنه لا يشترط أن يكون الايجاب والقبول باللفظ ، وانما يصح أن يكون بالكتابة »[٣] .

---

(١) دروس في القانون التجاري : ١٧/٢ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) سيأتي بسط أوسع لهذا الموضوع في الفصل الثاني من الباب الثاني فقرة ٢٢٥ فما بعدها .

٤ ــ أما عدم أحقية بعض الشركاء في التصويت على تعديل عقد الشركة ، أو نحو ذلك فهذا يتضمنه الرضا ، حيث أن الشريك عند ابرام عقد الشركة لابد أنه يطلع على مثل هذه الشروط ، ومايتصل بنظام الشركة فيعلمه ويدخل في الشركة راضيا به وبما فيه مما هو له أو عليه ، فالنزول على ماوجد من الأنظمة أو ماسيوجد يعتبر كالشرط في العقد ، فلا يتعارض العقد مع النظام ، والعادة أن العاقد يطلع على هذا كله ويعرفه ويرضى به ، ثم ان كثيرا مما ذكروه أدخل في الادارة منه في انشاء العقد .

لاسيما أنه من الثابت في الفقه الاسلامي أن من خصائص عقد الشركة تضمنه للوكالة ، فيذكر الفقهاء أن الشريك يتصرف لنفسه بالأصالة ، وعن بقية الشركاء بالوكالة ، علما أن الشركة ليست من العقود التي تتعارض فيها مصالح المتعاقدين كالبيع أو الإجارة ، بل تتحد فيها هذه المصالح وتسير في اتجاه واحد . ولقد حلت فكرة الشخص المعنوي محل فكرة الوكالة المذكورة ، وهذا لا يتعارض مع كون الشركة عقداً بل يؤكد ذلك .

٢٥ ــ ثم ذكر التعريف الركن الثاني للشركة وهما « العاقدان » ، شخصان أو كثر ، فالشركة لابد فيها من التعدد ، فاذا لم يكن أكثر من واحد لا تسمى شركة ، ويشترط في العاقد أن يكون كامل الأهلية ، أما بنفسه أو بنائبه ، فضلا عن الخلو من عيوب الرضا ، ولا يشترط أن يقبل المتعاقدون الشركة في وقت واحد ، وفي مجلس واحد ، بل يجوز أن يكون القبول من بعضهم في وقت لا حق[١] ، كما هو الحال في عقد الوكالة ، حيث لا يشترط اتحاد المجلس في العقد ، كما سيأتي ، وهذا المعنى موجود في شركة المساهمة ، اذ يعتبر شراء الأسهم قبولا لعقد الشركة .

---

(١) فتاوي ابن تيمية : ٤١١/١٣ ، كشاف القناع : ١٤٨/٣ .

٢٦ ـــ ثم ذكر التعريف الركن الثالث عند القانونيين ، وهو المحل وذلك بقوله : « في مشروع » والمراد بالمحل عند القانونيين هو مجال نشاط الشركة الذي ستمارسه[١] ، وهنا يختلط المحل بالسبب[٢] فهو عند القانونيين غيره عند الفقهاء ، فالمحل في الفقه الاسلامي ماتنعقد عليه الشركة من رأس المال والعمل[٣] .

٢٧ ـــ ثم ذكر التعريف أحد الأركان الخاصة للشركة عند القانونيين ، وهو تقديم الحصص ، وذلك بقوله : « بتقديم حصة من مال أو عمل » .

وهذا هو محل الشركة في الفقه الاسلامي ، ويلاحظ على التعريف أن رأس المال قد يكون مجموع المال والعمل ، والتعريف لم ينص في محل العقد على هذا النوع ، فكان ينبغي أن يقال لتقديم حصة من مال أو عمل ، أو مال وعمل .

٢٨ ـــ ثم ذكر التعريف أهم أحكام الشركة[٤] وهو الاشتراك في الربح

---

(١) الوسيط للسنهوري : ٢٥٣/٥ ، الشركات للدكتور علي حسن يونس : ص ٣٣ ، دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٢٣/٢ ، الوجيز للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٧ ، ط/٣ .

(٢) الوجيز : د. سعيد يحيى : ص ١٠٧ ، الوجيز لمصطفى كمال طه : ١٦٩/١ ، والشركات لعلي يونس : ص ٣٣ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٣١٣/٣ ، روضة الطالبين : ٢٧٦/٤ . سوف نناقش المحل في الفقه والقانون ونبين وجهة نظرنا في موضعه من المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذا الباب .

(٤) نية اقتسام الأرباح والخسائر وبيان نصيب كل شريك منها شرط في صحة عقد الشركة ، أما اقتسام الأرباح والخسائر فعلا فهو تنفيذ لهذا الشرط ، وبعبارة أخرى هو حكم من أحكام الشركة .

والخسارة ، حيث جاء فيه : « لاقتسام ماقد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة » ، وعادة الفقهاء أن يذكروا في التعريف الحكم الأصلي للشركة ، وهو اقتسام الربح ، لأنه المقصود من الشركة ، ويغفلوا ذكر الخسارة ، كما هو معلوم بداهة أن الغنم بالغرم ، ولكن النص على كل منهما فيه وضوح أكثر وهذا ماجاء في التعريف .

أما توفر قصد الاشتراك فلم ينص التعريف عليه ، ويبدو أن هذا الركن لا حاجة لذكره اكتفاء باللفظ المفيد للالتزام ، فانه ظاهر من قصد الاشتراك للربح المنصوص عليه ، والأصل في الالتزام اللفظ ، أو ماينوب عنه في الدلالة على الرضا ، والالتزام لا يحصل الا بعد وجود نية الاشتراك ، ثم ان نية الاشتراك لا تكفي اذا لم يتم التعاقد بالصيغة .

٢٩ ــ وبهذا يكون التعريف قد استوفى أركان الشركة ، والحكم الأصلي لها ، وهذا التعريف جامع لأنواع الشركات المذكورة في النظام السعودي ، وهي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة ، وشركة المحاصة ، وشركة المساهمة ، وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة ، والشركة ذات رأس المال القابل للتغيير ، والشركة التعاونية .

كما أنه جامع لبعض شركات العقد المعروفة في الفقه الاسلامي ، وهي العنان ، والأعمال ، والمفاوضة ، والمضاربة ، لأن شركة العنان اشتراك في مال وعمل ، من الشركاء ، وفي شركة الأعمال اشتراك بالعمل ، وفي شركة المضاربة اشتراك بمال من جانب وعمل من جانب آخر ، على أن يشتركا في الربح ، وشركة المفاوضة على رأي الحنابلة لا تخرج عن هذه الشركات ، فالتعريف شامل للكل لأن « أو » في التعريف مانعة خلو تجوز الجمع ، فله أن يقدم مالا ، أو عملا ، أو يجمع بينهما .

والتعريف بعمومه يستفاد منه شموله لشركة الأبدان المعروفة في الفقه الاسلامي ، فقد جاء فيه : « بتقديم حصة من مال أو عمل » . لكن المعروف أن القانون الوضعي لا يجيز أن تقتصر حصص الشركاء على العمل[1] ، ومن هنا فشركة الأبدان غير جائزة في القانون .

ولا يشمل التعريف شركة الوجوه لأنه نص على تقديم حصة من مال أو عمل ، وشركة الوجوه لا يقدم فيها مال ولا عمل ، وانما يستدين الشركاء رأس المال بعد العقد .

٣٠ ــ محترزات التعريف :

أولاً :

أخرج التعريف شركة الملك التي ذكرها الفقهاء في كتبهم ، والتي يسميها القانونيون الشيوع ، وهي أن يملك اثنان فأكثر مالا أو منفعة أو حقا ، كحق الشفعة والقصاص ، وحقوق الارتفلاق بسبب من أسباب التملك كالشراء والهبة والوصية ، والارث ، أو اختلاط الأموال بصورة لا تقبل التمييـز[2] وقد قسمها جمهور الفقهاء الى : شركة اختيار وشركة جبر[3] .

فشركة الملك الاختيارية هي : أن يرضى الشريكان أو الشركاء بالشركة مثل أن يشتريا شيئا ليقتسماه أو ليقتنياه ، أى ليس الغرض من الشراء الاتجار ، وكأن يوهب لهما أو يوصى لهما ، أو يتصدق عليهما فيقبلان « أو يستوليا على مال أو يخلطا ماليهما برضاهما »[4] .

---

(١) النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٣٠ فقرة ١٢٦ ، ط/٤ .

(٢) م ١٠٦٠ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) مجلة الأحكام العدلية م ١٠٦٢ .

(٤) الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ١٢/٣ .

وأما شركة الجبر : « فهي التي تحصل بغير فعل الشركاء »[1] وهذا النوع قد يكون سببه الوراثة كالشركة التي بين الورثة في المال الموروث وقد يكون سببه الوصية في بعض صورها التي لا تتوقف على القبول ، كالوصية لحمل انفصل اثنين ، وقد يكون سببه اختلاط ماليهما بغير فعلهما .

وفي جميع ذلك كل واحد منهما أجنبي في نصيب الآخر ، لا يتصرف فيه الا بالاذن[2] .

يقول السنهوري: «لا يكفي لقيام شركة أن يكون هناك مال مشترك بين عدد من الأشخاص يستغلونه جميعا بحسب طبيعته ، فالشيوع يتحقق فيه هذا الوصف وليس بشركة ، وليس الفرق مابين الشركة والشيوع ، كما كان يقال : ان الشركة عقد والشيوع غير عقد ، فالشيوع قد يكون مصدره العقد كالشركة ، ولكن الشيوع سواء كان مصدره العقد أو الميراث أو غير ذلك مال مشترك لشركاء في الشيوع يستغلونه بحسب طبيعته »[3] .

ومما سبق يتضح أن الفقهاء والقانونيين تناولوا بالدراسة والحكم شيئا واحدا ، هو المال المشترك ، بسبب من أسباب الملك أو ملك المنفعة ، أو ملك الحق المشترك ، واتفقوا على اخراجه من شركة العقد المعروفة ، ولكن الفقهاء يسمونه شركة ملك ، والقانونيين يسمونه الشيوع .

والذي يظهر لي أن التسمية بشركة الملك أدق ، لأن الشيوع أثر لشركة الملك ، وليس معنى هذا أن الشيوع لا يتحقق في عقد الشركة بل

---

(١) بدائع الصنائع : ٥٦/٦ .

(٢) الاختيار : ١٢/٣ ، فتح القدير : ٣/٥ .

(٣) الوسيط للسنهوري : ٢٢١/٥ وما بعدها .

يتحقق فيها بأن اشترى الشركاء عينا ليتجروا فيها فانها تكون قبل بيعها شائعة بينهم .

وقد خرج هذا النوع من التعريف بقوله : « عقد » لأن المراد به عقد الشركة الذي يستهدف الربح ، أما شركة الملك فهي أن يشترك اثنان أو أكثر في مال بسبب من أسباب الملك كالارث ، أو الهبة أو الوصية أو نحو ذلك ، واذا جاءت عن طريق العقد فهو عقد شراء ، أو هبة ، أو وصية ، أو استئجار ، وليس عقد شركة لأنه ليس للاتجار وطلب الربح ، وانما للاقتسام أو للاقتناء .

ثانياً :

قوله : « يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح » بيان للغرض من عقد الشركة وخرج به باقي العقود كالبيع والاجارة والرهن وغيرها .

ثالثاً : الجمعية التعاونية :

خرج من تعريف الشركة « بقوله يستهدف الربح » الجمعية التعاونية ، لأن الشركة نظام نفعي يستهدف تحقيق الربح لتوزيعه على الشركاء ، وفي هذا تختلف الشركة عن الجمعية ، اذ تستهدف الجمعية تحقيق أغراض اجتماعية واقتصادية ، أو علمية ، لكنها في جميع الأحوال تكون خالية من غرض تحقيق الربح .

ولذا فالنظام القانوني الذي يحكم الشركات يختلف عن النظام القانوني للجمعيات ، فمن حيث التأسيس تختلف أحكام تأسيس الشركات وشهرها ، عن أحكام تأسيس الجمعيات وشهرها ، وكذلك تختلف نظم الادارة ، وفي حالة الانسحاب من الجمعية ، لا يأخذ العضو المنسحب شيئا من أموال الجمعية بينما يأخذ الشريك المنسحب من الشركة حصته ، وعند الحل تقسم موجودات الشركة بين الشركاء بينما تؤول أموال

الجمعية المنحلة الى الجهة المحددة في نظام الجمعية ، أو الى أقرب الجمعيات الى غرضها ، ولهذه الأسباب جميعها تكتسب التفرقة بين النوعين أهمية كبرى[١] .

رابعاً : المؤسسة :

وخرج بهذا التعريف المؤسسة وهي شخص اعتباري ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ، لعمل ذى صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل من أعمال البر أو النفع العام دون القصد الى ربح مادي .

وعلى ذلك فان المؤسسة تختلف عن الجمعية بكونها تنشأ بتخصيص مال للغرض المقصود تحقيقه ، أما الجمعية فتنشأ باجتماع جماعة من الناس لتحقيق الغرض المقصود ، وتخضع المؤسسة عامة لنظام أدق ولرقابة أشد من الجمعية[٢] .

---

(١) محاضرات أكثم الخولي : ١٠٣ .

(٢) الوسيط للسنهوري : ٢٣١/٥ ، المصارف د. غريب الجمال ٣٢٧ .

المبحث الثالث

مشروعيتها

٣١ ــ الشركة جائزة شرعا ، فقد ورد القرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، بما يفيد مشروعية الشركة ، فضلا عن التأييد والترغيب فيها ، لما في ذلك من تعاون وتحقيق مصالح اجتماعية .

قال الشيخ على الخفيف : « انها مشروعة ، وأنها فوق ذلك مطلوبة على وجه الندب عند الحاجة اليها ، اذ جعلت سببا ووسيلة لما يمنحه الله سبحانه وتعالى للشريكين من معونة وتوفيق ، لأن الله سبحانه وتعالى معهما وماظنك باثنين الله معهما »(١) .

وقد جاءت الآيات القرآنية الكريمة ، واستفاضت السنة المطهرة بما يفيد جواز هذا النوع من المعاملات المالية ، وقد كانت الشركة معروفة لدى العرب قبل البعثة النبوية ، كما كانت معروفة عند كثير من الأمم ، فلما جاء الاسلام أقرّ هذا النوع من المعاملات مع رفع كل مايخالف الشريعة الاسلامية فيها ، ثم تعامل المسلمون بها في مختلف عصورهم ، وأجمع عليها العلماء ، فهي ثابتة بالقرآن والسنة والاجماع(٢) .

---

(١) الشركات في الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف ص : ٢١ ، وانظر عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيب محمد شمس الحق : ٢٣٧/٩ ، فقد جاء فيه : « فيه ــ حديث أنا ثالث الشريكين ــ استحباب الشركة فان البركة منصبة من الله تعالى فيها » .

(٢) راجع المذكرة التفسيرية لنظام الشركات فقد جاء فيها : ان الشركات موضوع النظام مشروعة بالسنة والاجماع ثم حكت بعض النصوص مما سنشير إليه .

أما القرآن : فمنه قوله تعالى : ﴿ **وان كثيرا من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض** ﴾[1] ، والخلطاء : هم الشركاء ، وقوله تعالى : ﴿ **ضرب الله مثلا رجلا فيه شركاء متشاكسون ورجلا سلما لرجل هل يستويان مثلا الحمد لله بل أكثرهم لا يعلمون** ﴾[2] فقد دلت هذه الآية على وجود الشركة في العبد ، وهو دليل على جوازها لأن الله تعالى ضرب هذا المثل ، وذكر فيه اشتراك الشركاء في العبد ، دون أن ينكر عليهم هذه الشركة فيه ، بل أنكر عليهم التشاكس فيها .

وأما السنة الشريفة : فقد جاءت قولا وتقريرا من الرسول ﷺ بما يفيد جواز الشركة ، وفيما يلي بعض الأحاديث الدالة على ذلك :

١ ــ ماروه أبو داود من حديث أبي هريرة قال قال : ﷺ ان الله تعالى يقول : ﴿ **أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما** ﴾[3] .

---

(١) سورة ص : الآية « ٢٤ » .

(٢) سورة الزمر : الآية « ٢٩ » ، ومن الآيات التي ذكرها الفقهاء في الاستدلال على جواز الشركة مايأتي :
« **انا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة اذ أقسموا ليصرمنها مصبحين** » القلم « ١٧ » .
وقال تعالى : « **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** » النساء « ١١ » ، وقال تعالى : « **فهم شركاء في الثلث** » وقال تعالى : « **واعلموا ان ماغنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى** » الآية « ١٤ » من سورة الأنفال .

(٣) سنن أبي داود : ٣٤٨/٣ ، سبل السلام : ٨٦/٣ المنيرية وشركة الله اياهما على الاستعارة ، كأنه تعالى جعل البركة والفضل ، والربح بمنزلة المال المخلوط ، فسمى ذاته تعالى ثالثهما ، وخروجه من بينهما أى زوال البركة باخراج الحفظ عنهما .
وحديث أبي هريرة هذا أعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيّان ، وبالارسال فلم يذكر فيه أبا هريرة ، ولم يسنده غير أبي همام محمد بن الزبرقان ، فاعلال الحديث في أمرين :

٢ ــ مارواه أبو داود وابن ماجه والامام أحمد والحاكم : « من حديث السائب بن أبي السائب قال للنبي ﷺ : كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك كنت لا تدارِيني ولا تماريني »[١] .

وعند أبي داود : « لا تداري ولا تماري » قال الحاكم هذا صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وتابعه الذهبي في تلخيص المستدرك .

٣ ــ ومن ذلك ماأخرجه الامام أحمد والبخاري ومسلم عن أبي المنهال قال : اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة فجاءنا البراء بن عازب فسألناه ، فقال : فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبي ﷺ عن ذلك فقال : « ماكان يدا بيد فخذوه وماكان نسيئة فردوه »[٢] .

= **الأول** : الجهل بحال سعيد بن حيان ، ومجهول الحال هو الذي لم يوثق كما في تقريب التهذيب : ١/٥ ، فاذا وثق ارتفعت جهالته ، وفي تهذيب التهذيب : ١٩/٤ : سعيد بن حيّان التيمي قال العجلي : كوفي ثقة ، ولم يقف ابن القطان على توثيق العجلي فزعم أنه مجهول الحال . أ . هـ .

وبهذا التوثيق من العجلي نحكم بعدم جهالة حاله ، فيرتفع القدح عنه بل انه ثقة .

الثاني الارسال : فيقال فيه : أنه قد روى من وجه آخر موصولا ، والوصل زيادة ، وزيادة العدل مقبولة كما تقرر ذلك في الأصول وعلوم الحديث ، على أن مرسل الثقة حجة عند الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد .

وقد سكت أبو داود والمنذري عن هذا الحديث ، قال محمد أمين الشنقيطي في كتابه : أضواء البيان : ٥٢/٤ ، ومن المعروف عن أبي داود أنه لا يسكت عن الكلام في حديث الا وهو يعتقد صلاحيته للاحتجاج .

(١) سنن ابن ماجه: ٧٦٨/٢، ومسند الامام أحمد : ٤٢٥/٣ : لا تداري : لا تخالف ولا تمانع ، من قوله تعالى : « **فادّارأتم فيها** » يعني اختلفتم وتنازعتم . لا تماري : يريد المراء والخصومة .

(٢) فتح الباري : ٩٥/٥ . صحيح مسلم : ٤٥/٥م الشعب .

وفيه اقراره صلى الله عليه وسلم البراء بن عازب وزيد بن أرقم المذكورين على الاشتراك ، وقد ترجم البخاري لهذا الحديث في صحيحه بقوله : « باب الاشتراك في الذهب والفضة » .

٤ ـــ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شقصاً من عبد أو شركا أو قال نصيبا وكان له مايبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق والا فقد عتق منه ماعتق »(١) .

وقد ثبت نحوه في الصحيح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وفيه التصريح منه ﷺ بالاشتراك في الرقيق .

وقد ترجم البخاري رحمه الله في صحيحه لحديث ابن عمر وأبي هريرة المذكورين بقوله : (باب الشركة في الرقيق) .

الاجمـــاع :

أما الاجماع فقد حكاه جمهرة العلماء ، اذ كان الناس يتعاملون بالشركة من لدن رسول الله ﷺ الى يومنا هذا من غير نكير(٢) .

قال صاحب فتح القدير : « ولا شك أن مشروعيتهـــا أظهر ثبوتاً اذ التواتر والتعامل بها من لدن رسول الله ﷺ وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه لاثبات حديث بعينه »(٣) .

---

(١) فتح الباري : ٩٤/٥ ، ومسند الامام أحمد : ٥٦/١ .

(٢) المبسوط للسرخسي : ١٥٥/١١ .

(٣) فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام : ٣/٥ .

جاء في المغني لابن قدامة : ان المسلمين أجمعوا على جواز الشركة في الجملة[1] .

كما أن العلماء لم يخالف أحد منهم في جوازها[2] .

---

(١) المغني : ٣/٥ لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة .

(٢) المجموع شرح المهذب : ٥٠٦/١٣ (التكملة الثانية) لمحمد بخيت المطيعي ، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي : ١٨٦/١ ، كشاف القناع : ٤٩٥/٣ .

الفصل الثاني

أركان الشركة

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : العاقدان .

المبحث الثاني : الصيغة .

المبحث الثالث: المحل .

المبحث الرابع: اركان الشركة الخاصة

الفصل الثاني

أركان الشركة

٣٢ ـ أركان الشركة ثلاثة :

العاقدان ، والصيغة،والمحل .

عقد الشركة كغيره من العقود ، يقوم على أركان وشروط يتوقف عليها انعقاده ، وصحته ، ولا يكاد يختلف في أركانه وشروطه العامة عن عقد البيع ، الا فيما تستلزمه طبيعة عقد الشركة .

فالعاقدان ركن واحد ، والمراد بهما طرفا العقد ، أى : الموجب والقابل ، وان تعدد الموجب ، أو تعدد القابل .

والصيغة : هي الايجاب والقبول .

والمحل : هو المعقود عليه سواء أكان المال والعمل ، أو العمل فقط .

وقد تابعت فيما ذهبت اليه ماذهب اليه بعض المالكية ، وبعض الشافعية في أركان الشركة ، حيث قالوا : أركان الشركة ثلاثة العاقدان ، والصيغة ، والمحل[١] . وبما ذهب اليه الحنابلة في البيع ، حيث قالوا : أركانه ثلاثة : عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة[٢] .

وقال بعض المالكية : أركان الشركة أربعة : العاقدان ، والصيغة ،

---

(١) بلغة السالك : ١٦٥/٢ ، والشرح الصغير : ١٦٥/٢ ، فتح العزيز : ٤٠٤/١٠ ، روضة الطالبين : ٢٧٦/٤ .

(٢) كشاف القناع : ١٤٦/٣ ، شرح منتهى الارادات : ١٤٠/٢ .

والمحل ، فاعتبروا العاقدين ركنين[1] .

وقال بعض الشافعية ، أركانها خمسة : عاقدان ، ومعقود عليه ، وعمل ، وصيغة[2] حيث اعتبروا العاقدين ركنين والمال والعمل ركنين .

وقال الحنفية : للشركة ركن واحد ، وهو الصيغة[3] .

والقانونيون يعبرون عن الأركان بالعناصر أحيانا ، وبالشروط أحيانا أخرى ، واختلفوا في تحديد الأركان والشروط ، وذهبوا الى أن للشركة أركان خاصة تفهم من تعريفها ، وأركان عامة ، باعتبارها عقدا من العقود[4] .

وأبرز تقسيم لهم ، هو أن لشركة العقد أركانا موضوعية عامة ، وأركانا موضوعية خاصة .

فالأركان الموضوعية العامة عندهم هي : الرضا ، والأهلية ، والمحل والسبب[5] .

وكثير من علماء القانون يعتبر الأهلية شرطاً في العاقدين[6] ويقصر

---

(١) مواهب الجليل : ١٢٣/٥ .

(٢) تحفة المحتاج : ٥/٥ ، وحاشية البجيرمي : ٤١/٣ .

(٣) رد المحتار لابن عابدين : ٣٣٦/٣ ، وشرح المجلة العدلية لسليم رستم باز ص ٦٥٤ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق : ١٨١/٥ .

(٤) ذكر مؤلفوا كتاب شركات الأشخاص والأموال علما وعملا في ص : ٨ ، ان الرضا من العناصر القانونية ، وفي ص : ١٥ ، ١٦ أنه من شروط صحة تكوين الشركات ، وهي عبارات غير محددة المعنى ، ولا مستقرة فيما يراد منها .

(٥) الشركات لكامل ملش ص ٩ ، والشركات لعلي حسن يونس : ص ٣٠ — ٣٦ ، الموجز في القانون التجاري لمحسن شفيق : ١٤٥/١ ومابعدها ، ومحاضراته : ص ١٤٦ ، الشركات للبابلي : ص ١٧ ، الشركات التجارية في القانون الكويتي : لأبي زيد رضوان : ص ٣٥ ، وشرح قانون الشركات العراقي للدكتور خالد الشاوي : ص ٥٢ ، والقانون التجاري للدكتور محمد فريد العريني : ص ٢٢٦ .

(٦) الوسيط ، للسنهوري : ٢٥٠/٥ ، والوجيز لمصطفى طه : ١٦٧/١ .

الأركان على الرضا ، والمحل ، والسبب[1] .

والأركان الخاصة عندهم هي تعدد الشركاء ، وتقديم الحصص والاشتراك في الأرباح والخسائر ، وقصد الاشتراك[2] .

وهناك اختلافات شكلية عند الفقهاء والقانونيين ، فالبعض يجعل الركن هو الصيغة ، وبعضهم يسميها الايجاب والقبول ، وآخرون يسمونه الرضا ، وهي جميعها تنضوي تحت معنى واحد .

والذي أرتضيه هو ماقدمته أولا فلم أعدد أركان الشركة بتعدد العاقد ، فالعاقدان ركن واحد .

أما الحنفية فقد اقتصروا على الصيغة اعتقادا منهم بأن كلا من العاقدين والمحل يفهم من الصيغة بطريق الالتزام ، ولكن الالتزام لا يكفي في مقام بيان الأركان مع أن صاحب البدائع أشار الى هذه الأركان في عقد البيع[3] .

فالراجح أن الصيغة أحد الأركان الثلاثة وليست هي وحدها الركن .

وقد رأيت اختيار الأركان السابقة وهي العاقدان ، والصيغة ، والمحل ، لأن الركن في الفقه الاسلامي هو ماتوقفت عليه الماهية ، وكان جزءا منها ، والشرط ماتوقفت عليه الماهية وكان خارجا عنها[4] .

وبعض ماذكره القانونيون يتفق مع ماقدمته ، وبعضه هو من شروط الشركة ، والبعض الآخر يمكن احتواؤه ضمن الأركان ، أو جعله من شروط الأركان ، وبعضها من أحكام الشركة .

---

(١) الوسيط للسنهوري : ٢٤٤/٥ ، الوجيز لمصطفى طه : ١٦٧/١ .

(٢) الوجيز لمصطفى طه : ١٦٧/١ .

(٣) بدائع الصنائع : ٢٩٨٧/٦م الامام بالقاهرة .

(٤) أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف : ص ١١٨ الناشر علي يوسف .

فالمحل هو محل العقد عند الفقهاء وهو ركن عند الجميع ، لكن المراد منه عند الفقهاء ، غير المراد منه عند القانونيين ، والسبب شرط في الشركة ، وركن عند القانونيين ، وهو عند الفقهاء بمعنى غير المعنى الذي يريده القانونيون ، كما سنوضح ذلك عند الكلام على السبب .

أما الرضا فهو الصيغة في عرف الفقهاء ، لأنه خفي وهي دالة عليه ، لكن يشترط فيه أن لا يكون مشوبا بغش أو تدليس أو غلط أو اكراه ، أما الأهلية فهي شرط في العاقدين ، وكذلك تعدد الشركاء شرط في العاقد ، بمعنى أنه يشترط في العاقد تعدد الشركاء فلا تصح شركة الشخص الواحد ، وأما تقديم الحصص فهو شرط من شروط محل الشركة بمعنى أن يقدم كل شريك مااتفق عليه بالنسبة له نقدا أو عينا ، اما ان كان عملاً فيكفي أن يتفق عليه في عقد الشركة ، ومعنى هذا أن القانونيين يقصرون الشركة على ماعدا شركة الوجوه ، والأبدان في اصطلاح الفقهاء ، لأن شركة الوجوه لا يشترط فيها تقديم مال بل يعمل فيها الشريكان بوجاهتهما عند الناس[1] . ولأن شركة الأبدان هي : « أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم »[2] .

---

(١) شركة الوجوه : هي أن يتفق اثنان أو أكثر على أن يشتروا بالنسيئة وأن ما يشتريه أي واحد منهم للشركة يكون مشتركاً بينهم ، بالتساوي أو بالتفاضل ، على الوضع الذي يتم الاتفاق عليه ، وعلى أن يبيعوا مايشترونه ، وماينتج عن ذلك من ربح يكون بينهم ، وليس للشركة مال حاضر عند العقد .

وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة ، انظر فتح القدير : ٣٠/٥ ، وكشاف القناع : ٥٢٦/٣ .

(٢) المغني : ٤/٥ .

أما قصد الاشتراك فهو ركن عند القانونيين ، وليس بركن ولا شرط عند الفقهاء ، والصيغة وتقديم الحصص منبثان عن القصد ، وسنوضحه ان شاء الله .

أما الاشتراك في الربح والخسارة فالنص عليه شرط في صحة عقد الشركة ، والاشتراك نفسه حكم من أحكام الشركة ، وأثر مترتب عليها .

* * *

المبحث الأول

العاقدان

٣٣ ــ المراد بالعاقدين طرفا العقد ، أى الموجب والقابل ، وان تعدد الموجب ، أو تعدد القابل .

وقد قدمت العاقدين على غيرهما من أركان الشركة لأنه قبل وجود الايجاب والقبول لابد من وجود عاقد يتلفظ بالايجاب ، وعاقد يتلفظ بالقبول .

والشركة في الفقه الاسلامي ، وفي أكثر القوانين الوضعية مبنية على التعدد ، فيجب أن يكون الشركاء اثنين فأكثر ، وليس هناك حصر لعدد الشركاء مهما بلغوا .

أما النظام السعودي فهو كالفقه الاسلامي يشترط التعدد ، ولكنه يرى أن شركة المساهمة للشركاء فيها حد أدنى لا ينقص عنه ، وهو خمسة أشخاص وليس لها حد أعلى م ٤٨ ، أما الشركات ذات المسئولية المحدودة فحدها الأعلى خمسون شريكا م ١٥٧ .

أما الرجل الواحد فلا يكون شركة لأن رأس ماله خاص به دون غيره ، فلا يشاركه فيه أحد ، ومن ثم كان ملكا خاصا له .

وفي بعض القوانين الوضعية كالقانون الانجليزي ، والقانون الألماني يمكن أن تتكون شركة من رجل واحد ، ويسمى هذا النوع من الشركات

شركة الرجل الواحد[1] ، أما القوانين الأخرى فانها لا تجيز شركة الرجل الواحد .

المطلب الأول
شرط العاقدين الأهلية

٣٤ ـ لكي يمكن للشخص أن يباشر عقد الشركة بدون حاجة الى اذن الولي ، يجب أن تتوفر له أهلية الأداء الكاملة : وهي مايتحقق معها صحة الأداء والتكليف به[2] . وتتحقق بالعقل والبلوغ ، ويشترط كذلك الرشد ، وسيأتي تفصيله .

وقد اتفق الفقهاء على أن شروط أهلية عاقد الشركة هي أن يملك أهلية التوكيل والتوكل ، لأن كلا منهما وكيل عن الآخر ، فان كان أحدهما

---

(١) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه : ١٧٠/١ ، والوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٢ ط/٢ ، وأحكام القانون التجاري للدكتور محمد سامي مدكور : ١٤٢/١ .

وهذه القوانين قد ميزت بين فكرتي العقد والشركة ، وذهبت إلى أنه يجوز للشخص أن يقتطع جزءاً من ثروته ويخصصه لاستغلال مشروع معين فلا يكون للدائنين التنفيذ على غيره من أمواله وتحدد بذلك مسئوليته بقدره . انظر الشركات للدكتور علي حسن يونس : ص ٣٦ .

(٢) تيسير التحرير لمحمد أمين : ٢٥٣/٢ ، فصحة الأداء بمعنى أن التصرفات اذا صدرت من الشخص ترتبت عليها آثارها من غير توقف على اذن الوليّ كما لو صدرت من البالغ ، أو مع التوقف على الأذن لو صدرت من الصبي المميز ، والتكليف بالأداء بمعنى الزام الشارع انما يتحقق في حق البالغ العاقل .

المتصرف اشترط أهلية التوكل ، وفي الآخر أهلية التوكيل[1] .

وزاد الحنفية في شركة المفاوضة والحنابلة في شركة الوجوه أن يكون للشركاء أهلية الكفالة[2] .

أهلية التوكيل تتحقق عند الفقهاء بصحة التصرف ونفاذه ، فكل من صح تصرفه ونفذ في شيء بنفسه صح أن يوكل فيه وهو عند الشافعية الحر البالغ الرشيد[3] ، وعند الأئمة الثلاثة الحر البالغ الرشيد ، أو الصبي المميز المأذون له في التجارة[4] .

وأهلية التوكل تكون عند غير الشافعية بالتمييز ، اذا كان المميز يعقل

---

(١) رد المحتار : ٣٣٧/٣ ، مواهب الجليل : ١١٨/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٣١٣/٣ ، تحفة المحتاج : ٦/٥ ، فتح العزيز : ٤٠٤/١٠ ، والحنابلة وان لم ينصوا على أنهم يشترطون في أهلية عاقد الشركة أهلية التوكيل والتوكل ، فقد نصوا على أنه يشترط أن يكون العاقد جائز التصرف في المال كالبيع ، الا أنهم يلتقون مع جمهور الفقهاء في اشتراط أهلية التوكيل والتوكل ، فقد قالوا : كل من صح تصرفه في شيء بنفسه صح أن يوكل فيه ، وقالوا : تصح الوكالة من الصبي المراهق اذا أذن له الوليّ لأنه ممن يصح تصرفه ، ولأن الشركة عندهم مبناها على الوكالة . انظر : المغني : ٧٢/٥ و ٧٣ ، والكشاف : ٤٦٣/٣ و ٤٩٦ و ٤٩٧ و ٤٩٩ .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ١٨٣/٥ ، بدائع الصنائع : ٦١/٦ ، كشاف القناع : ٥٢٦/٣ ، منتهى الارادات : ٣٣٩/٢ .

(٣) المهذب للشيرازى : ٣٤٩/١ ، المجموع : ٥٤٤/١٣ ، روضة الطالبين : ٢٩٧/٤ .

(٤) الدر المختار شرح تنوير الابصار للحصكفي ، بحاشية ابن عابدين : ٤٠٠/٤ ، كشاف القناع : ٤٥٧/٣ ، ٤٥٨ ، وشرح منتهى الارادات : ٢٩٧/٢ ، ومجلة الأحكام الشرعية م ١٤٩٢ ، المغني : ٧٢/٥ و ٧٣ ، مواهب الجليل : ١١٨/٥ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٣١٣/٣ ، الفقه على المذاهب الأربعة : ١٦٩/٣ و ١٧٠ .

العقد[1] ، وزاد الحنابلة أن يكون التوكل باذن وليه[2] .

أما الشافعية فلا يجوز عندهم توكيل الصبي المميز ، ويشترط في التوكيل عندهم أن يصح منه مباشرة ماوكل فيه لنفسه بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا[3] .

٣٥ ــ والقانونيون يفرقون بين شركات الأموال ، وشركات الأشخاص ، ففي شركات الأموال ومنها شركة المساهمة يشترط في عاقد الشركة أن يكون أهلا للالتزام والتصرف ، ومثلها الشركة المدنية .

وفي شركات الأشخاص كشركة التضامن ، والتوصية البسيطة يشترط أهلية التجارة[4] .

---

(١) فتح القدير : ٥١١/٧ ، الدر المختار للحصكفي : ٤٠٠/٤ بحاشية رد المحتار ، مواهب الجليل : ١١٨/٥ و ١١٩ ، وقد أحال على البيع فانظر كتاب البيع : ٢٤١/٤ ، الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى : ٣٧٠/٣ .

(٢) المغني : ٧٣/٥ ، كشاف القناع : ٤٦٣/٣ .

(٣) المجموع : ٥٤٤/٣ و ٥٤٥ ، روضة الطالبين : ٢٩٨/٤ ، مغنى المحتاج : ٢١٨/٢ ، الفرق بين أهلية التوكيل والتوكل ، أن أهلية التوكيل أقوى حيث لا تصح الا ممن يملك التصرف ، أما أهلية التوكل فيشترط لها أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ، فلا تصح من الصبي غير المميز أو من المجنون ، فيصح أن يوكل الصبي المميز في التصرفات المالية ، كالبيع والاجارة والشركة ، والأصل أنه لا ينفذ عقده الا باذن الولي ، الا أنه في هذه الصورة يكون الاذن من الموكل ، لأن المال ماله وقد أذن فيه ، الا أن الحنابلة يشترطون اذن الولي . ومثله ماجاء في الشرح الكبير للدردير : ٥/٣ « وشرط لزومه .. تكليف ورشد وطوع في بيع متاع نفسه وأما في بيع متاع غيره وكالة فلا يتوقف على التكليف ويلزم بيعه من غير اذن موكله لأن اذنه له أولا في البيع كاف » .

(٤) الوسيط : ٢٥٠/٥ ، الشركات لعلي حسن يونس : ٣٣ ، ودروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٢١/١ ومابعدها .

والمراد بأهلية التصرف : هو أن يكون العاقد بالغا رشيدا[1] أو قاصرا مأذونا له من المحكمة بالاتجار[2] فيلتزم بموجب عقد الشركة بنقل ملكية حصته الى الشركة[3] ، واشتراط أهلية الالتزام لأن الشريك يلتزم بديون الشركة في حدود حصته[4] ، اذا كانت شركة أموال ، ماعدا الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم ، ويلتزم بديون الشركة في جميع أمواله اذا كانت شركة أشخاص ، أو كان شريكا متضامنا في شركة التوصية بالأسهم[5] .

أما أهلية التجارة فهي ما يقتضيه التضامن في هذه الشركات من كون كل واحد من الشركاء كفيلا للآخر[6] ، وهذا كاشتراط أبي حنيفة أن يكون الشريك في شركة المفاوضة من أهل الكفالة ، وكاشتراط الحنابلة في شركة الوجوه أن يكون الشريك من أهل الكفالة .

(١) الوجيز في القانون التجاري لمصطفى كمال طه : ١٦٨/١ ، ويختلف تحديد سن الرشد من بلد إلى آخر عند القانونيين .
(٢) النظام التجاري السعودي د. سعيد يحيى : ص ١٢٥ ط/٤ .
(٣) الشركات التجارية لعلي يونس : ٣٣ .
(٤) المصدر السابق .
(٥) الوسيط : ٢٥١/٥ .
(٦) الشركات التجارية لعلي يونس : ٣٣ .
يقول القانونيون : يجب أن يكون الشريك أهلا للتعاقد والدخول في الشركة والاجاز له أن يطلب ابطال العقد بالنسبة له ، والأهلية اللازمة لابرام عقد الشركة هي أهلية التصرف والالتزام ، والصحيح هو : انه يجب أن تتوفر في الشريك أهلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لأن الشركة من هذه التصرفات ، ولما كان الشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله في الشركة ، فيجب أن تتوافر لهذا الشريك أهلية الاتجار ، ويذهب الرأى الراجح إلى ان الأذن العام بالاتجار للقاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة لا يمتد إلى دخوله شريكاً متضامناً في =

أما نظام المحكمة التجارية السعودي فلم يفرق في أهلية عاقد الشركة بين شركات الأشخاص أو الأموال[1] وسيأتي ايضاحه :

٣٦ ــ ومما سبق يتضح أن القانون يتفق مع الشريعة في كثير من أحكام أهلية عاقد الشركة ، ويختلف في قليل منها .

فقد اشترطا أن يكون الشريك في شركات الأموال أهلا للتصرف ، وهو البالغ الرشيد .

واتفق جمهور الفقهاء والقانونيون : على أن عقد الصبي المميز والمحجور عليه ، ينعقد ولكنه موقوف على اذن الولي فان اذن به نفذ ، وان لم يأذن به بطل ، هذا عند الفقهاء في جميع الشركات فلا يفرقون في أهلية عاقد الشركة بالنسبة لنوع من الشركات عن نوع آخر ، الا الحنفية ، فانهم يستثنون شركة المفاوضة ، والحنابلة يستثنون شركة الوجوه ، وعند القانونيين في شركات الأموال فقط[2] .

وفي شركات الأشخاص يشترط أهل القانون في أهلية عاقد الشركة

= احدى الشركات بل يجب الحصول على اذن خاص من المحكمة بذلك ، لأن القاصر يتعرض في حالة دخوله شريكاً متضامناً لمخاطر أكبر مما يتعرض له فيما لو باشر التجارة منفرداً .

وكذلك يتجه الرأى الراجح إلى انه ليس للولي على القاصر أن يبرم عقد شركة أشخاص لمصلحة القاصر ، يكون فيها القاصر شريكاً متضامناً ، غير انه يحق للولي بعد استئذان المحكمة أن يوظف أموال القاصر في أسهم شركات الأموال .

انظر دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٢١/١ ، ٢٢ ، والوجيز لمصطفى كمال طه : ١٦٨/١ (والتعبير بالقاصر في حق من بلغ ثماني عشرة سنة مبني على مافي القوانين المصرية) من أن سن الرشد احدى وعشرين سنة ميلادية .

(١) نظام المحكمة التجارية : م ٤ .

(٢) النظام التجاري السعودي : د. سعيد يحيى ص ١٢٥ ط/٤ .

أهلية التجارة ، لما يلزم لها من التضامن ، بمعنى أن يكون الشركاء كفلاء يكفل كل منهم الآخر ، فيتضامنون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة[1] .

وأهلية التجارة التي يقصد بها أهلية الكفالة[2] لم يقل بها الفقه الاسلامي الا في شركة المفاوضة عند الحنفية ، حيث اشترطوا لها أهلية الكفالة[3] ، والا في شركة الوجوه عند الحنابلة حيث اشترطوا لها أهلية الكفالة[4] وصورة شركة المفاوضة عند الحنفية[5] ، والوجوه لا تشبهان عقدا من شركات الأشخاص ولا الأموال لدي القانونيين .

---

(١) الوجيز : لمصطفى كمال طه : ١٦٨/١ .

(٢) وأهلية الكفالة في شركة المفاوضة عند الحنفية تثبت فيما هو من ضمان التجارة وذلك كثمن المشترى في البيع الجائز ، وقيمته في الفاسد ، فتتوجه المطالب نحوهما ، وكذلك تثبت الكفالة بين المتفاوضين فيما يشبه ماهو من ضمان التجارة ، وذلك كضمان الغصب ، والاستهلاك ، والمخالفة والوديعة ، والعارية ، والاقرار بهذه الأشياء ، فكل ذلك يلزم شريكة ، ومهما ترتب على أحد المتفاوضين من أى نوع من أنواع المعاملات يلزم الآخر ، وكل وديعة كانت عند أحدهما فهي عندهما جميعاً ، فان مات المستودع قبل أن يبين لزمهما جميعاً . انظر تبيين الحقائق للزيلعي : ٣١٥/٣ مصور .

(٣) انظر فتح القدير : ٩/٥ ، ١٠ ، ودرر الحكام : ٣٩٥/٣ .

(٤) كشاف القناع : ٥٢٦/٣ ، شرح منتهى الارادات : ٣٣٩/٣ .

(٥) وشركة المفاوضة عند الحنفية ، أن يشترك اثنان فيدخلا في الشركة جميع أموالهما ، الصالحة لأن تكون رأس مال للشركة (وهي النقود عندهم) ويشترطون في رأس المال التساوي ، مثل أن يكون رأس مال كل منهما ألف ريال ، بحيث لا يبقى لهما أموال خاصة ، صالحة للمشاركة ، فإذا زاد عند أحدهما شيء من النقود لا تكون شركة مفاوضة ، لأن من شروطها التساوي في رأس المال ، وان يكون رأس المال هو جميع مايملكانه مما يصلح للمشاركة ، وأن يكون هذا التساوي في ابتداء الشركة وانتهائها ، فلو زادت قيمة مال أحدهما بعدالعقد وقبل الشراء فسدت المفاوضة وانقلبت عنانا ، ولو =

والفقهاء الآخرون وان كانوا لا يشترطون الكفالة في شركة المفاوضة عند من أجازها منهم ، لأن صورتها غير الصورة التي قال بها أبو حنيفة ، الا أنهم يتفقون جميعا على أن مايلزم فيه الضمان لا تكفي فيه أهلية الوكالة ، وانما يشترط أهلية الكفالة .

ومعلوم أن الصبي المميز ليس من أهل الكفالة ، حتى وان أذن له الولي[1] .

٣٧ ــ والشروط التي يجب توفرها في عاقد الشركة لكي يكون أهلا لذلك هي كما يلي :

٣٨ ــ أولا : العقل :

يشترط في العاقد أن يكون صحيح العقل ، فعقد المجنون جنونا مطبقا ، والصبي غير المميز لا يصح عند جمهور الفقهاء[2]، وقال

= حصل لأحدهما نقود من أرث ، أو هبة ، أو بأي طريق أخرى ، فحكم الشركة الفساد ، وتنقلب عنانا .

والحقيقة انه من المتعسر وقوعها على هذه الصورة ، وان وقعت فمن المتعذر بقاؤها ، فلا تعد شركة واقعية .

(١) الشرح الكبير للدردير : ٢٩٧/٣ ، و ٥/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٩٧/٣ ، بلغة السالك : ١٣٨/٢ ، مغني المحتاج : ١٩٨/٢ ومابعدها ، المغني : ٤٨٧/٤ ، كشاف القناع : ٣٦٢/٣ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٣١٣/٣ ، مواهب : ٢٤١/٤ ط/دار الكتاب اللبناني ، المجموع : ١٦٢/٩ ، نهاية المحتاج : ٣٥٦/٤ ، المغني : ٢٢٠/٤ ، ٤٨٧ ، كشاف القناع : ١٥١/٣ ، والأصل ان فقد شروط الانعقاد والصحة يفيد الفساد والبطلان عند غير الحنفية ، أما الحنفية فان فقد شروط الانعقاد سبب في بطلان المعاملة ، وفقد شروط الصحة سبب في فسادها ، والفساد عندهم غير البطلان ، والصحة غير الانعقاد ، بخلاف المذاهب الثلاثة ، فان الفساد والبطلان ، والانعقاد والصحة بمعنى واحد في المعاملات بخلاف العبادات ، غير أن كلام المالكية في =

الحنفية[1] ، وبعض المالكية لا ينعقد[2] ، والكل يفيد البطلان .

وعند القانونيين عقد المجنون والصبي غير المميز باطل لا ينعقد[3] ، وهم بذلك يتفقون مع الحنفية وبعض المالكية على ماذكرت .

أما الذي يجن ويفيق فحكمه كالمميز عند جمهور الفقهاء[4] أما المالكية فلا يفرقون بين المجنون جنونا مطبقا ، أو متقطعا[5] .

المعتوه :

اختلف في تفسير المعتوه ، ومن أحسن ماقيل فيه : « هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ، ولا يشتم كما يفعل المجنون »[6] .

وحكم المعتوه عند جمهور الفقهاء حكم الصبي المميز[7] ، والمعتوه عند القانونيين كالمجنون عقده باطل[8] .

= باب البيع قريب من مذهب الحنفية في الفرق بين الصحة والانعقاد انظر : الشرح الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقي : ٥/٣ .

(١) فتح القدير : ٢٤٨/٦ مصور من الطبعة الأولى ، رد المحتار : ٥/٤ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٥/٣ ، مواهب الجليل : ٢٤١/٤ م دار الكتاب العربي .

(٣) الوسيط للسنهوري : ٢٥/٥ .

(٤) رد المحتار : ٩٠/٥ ، نهاية المحتاج للرملي : ٣٥٦/٤ ، ط/أخيرة مصورة ، الحجر وأحكامه تأليف عز الدين بحر العلوم : ص ٢٦٧ .

(٥) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٢٦٣/٣ .

(٦) رد المحتار : ٩٠/٥ .

(٧) المصدر السابق ، ومجلة الأحكام العدلية م ٩٧٨ ، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها : ١٦٠/٥ ، والوجيز للمدخل للفقه الاسلامي لمحمد سلام مدكور ، ص ١٣٢ ، وضوابط العقد في الفقه الاسلامي للدكتور عدنان خالد التركاني : ص ٩٧ .

(٨) الوسيط : ٢٥١/٥ فقرة ١٧٨ ، نظرية الحق للدكتور عبد العزيز عامر : ص ١٦٤ .

٣٩ ــ ثانيا : البلوغ :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في أهلية عاقد الشركة لمباشرة عقدها ونفاذه دون اذن ولي أن يكون العاقد بالغا .

أما اذا لم يكن بالغا ولكنه كان مميزا غير مأذون له بالتجارة فقد ذهب جمهور الفقهاء أبو حنيفة ومالك الى أن عقده صحيح الا أنه يشترط لنفاذه اذن الولي[١] . أما الحنابلة فيشترطون لصحة عقده أن يكون مأذوناً له بالتجارة قبل ابرام العقد[٢] .

والسفيه[٣] والمعتوه عند الحنفية مثله[٤] واستثنى الحنفية شركة المفاوضة ، فلم يجيزوا عقده لها ، حيث انها مبنية عندهم على الكفالة ، والوكالة ، والصبي ليس من أهل الكفالة[٥] .

---

(١) الهداية للمرغيناني : ٢٥٤/٧ ، مصور من الطبعة الأولى ، بدائع الصنائع : ١٣٥/٤ ، مواهب الجليل : ٦٠/٥ ، ٦١ ، الروض المربع : ١٦٥/٢ ، كشاف القناع : ١٥١/٣ ، وأجاز أحمد بيعه وشراءه في الشيء اليسير كالكبريت ونحوه .

(٢) كشاف القناع ٤٥٧/٣ ، ١٥١/٣ ، الروض المربع ١٦٥/٢ .

(٣) كشاف القناع : ١٥١/٣ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٢٦٥/٣ ، أما الحنفية فلم يذكروا الرشد شرطاً للصحة ولا للانعقاد ، انظر فتح القدير : ٢٤٨/٦ مصور ، ورد المحتار : ٥/٤ .

ولهم تفصيل في السفيه ، المذهب وهو ماعليه الصاحبان انه يحجر على الحر البالغ اذا كان سفيها ويأخذ حكم الصبي المميز وعند أبي حنيفة ينفك الحجر عنه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة . غير أنه عند محمد يحجر عليه بدون حكم حاكم ، وينفك الحجر عنه كذلك ، أما عند أبي يوسف فلا يحجر عليه ، ولا ينفك الحجر عنه الا بحكم حاكم .

انظر : رد المحتار : ٩٢/٥ و ٩٣ . وانظر الوجيز للمدخل للفقه الاسلامي لمحمد سلام مدكور : ص ١٣٢ و ١٣٣ .

(٤) فتح القدير : ٢٤٨/٦ مصور من الطبعة الأولى ، رد المحتار ٩٠/٥ .

(٥) فتح القدير : ١٥٩/٦ .

وقال الشافعية والرواية الثانية في مذهب الامام أحمد : لا يصح شيء من تصرفاته الا بعد البلوغ ، ولا شيء من تصرفات السفيه الا بعد الرشد[1] .

وفي هذه الحالة فان كلا من ولي القاصر ، وقيم السفيه ، يعقد العقود لمصلحتهما بنفسه ، ومنها عقد الشركة .

ويذهب أهل القانون الى أن الصبي المميز والمحجور عليه لعته أو سفه لا يجوز لهما أن يكونا شركاء ، ولكن يجوز للولي أو الوصي أو القيم استغلال مال المحجور عليه ، والقيام عنه بعقد الشركة ان كان فيه

---

(١) مغني المحتاج : ١٦٦/٢ و ٧/٢ ، المجموع : ١٦٤/٩ ، الانصاف : ٢٦٧/٤ ، ذكر أبو الفرج بن قدامة في الشرح الكبير : ٥/٤ ان هناك رواية مرجوحة عن الامام أحمد توافق مذهب الشافعية ، وقال صاحب الانصاف الصحيح : من المذهب ، والذي عليه أكثر الأصحاب نفاذ عقده بعد اذن الولي .

يحصل البلوغ في حق الغلام والجارية بكل من علاماته الدالة عليه ومن علاماته خروج المني في نوم أو يقظة أو بجماع أو غيره ، من ذكر أو أنثى ، ونبات شعر العانة الخشن وتزيد المرأة بالحيض ، والحبل ، من مغني المحتاج : ١٦٦/٢ ومابعدها ، وكشاف القناع : ٤٤٤/٣ فاذا لم يكن شيء من هذه العلامات فان تحديد البلوغ بالسن يكون على النحو التالي : يرى الشافعية والحنابلة ان البلوغ بالسن يكون بخمس عشرة سنة في الذكر والأنثى لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال : عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني رواه البخاري ومسلم .

وأبو حنيفة يرى أن بلوغ الذكر يكون بتمامه ثماني عشرة سنة ، وبلوغ الأنثى باتمامها سبع عشرة سنة ، وعنه في الذكر أيضاً تسع عشرة سنة . نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) : ٢٧٠/٩ . وقال مالك وداود الظاهري لأحد للبلوغ من السن .

وقال أصحاب مالك بثماني عشرة سنة للذكر والانثى ، الشرح الكبير للدردير : ٦٤/٣ .

مصلحة له ، ويستوي أن يكون الصبي المميز مأذونا له في ادارة أمواله ، أو غير مأذون ، فهو في الحالتين لا يكون أهلا لعقد الشركة[1] .

واذا باشر القاصر التجارة رغم هذا المنع وقعت أعماله باطلة بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القاصر ، فله وحده حق التمسك به ، وليس للغير الذي يتعامل معه أن يفيد من هذا البطلان[2] وترد عليه الاجازة[3] .

وبهذا فأهل القانون يذهبون الى رأي آخر وهو أن عقد ناقص الأهلية بأن كان صبيا مميزا أو سفيها ، أو عديم الأهلية ــ عندهم ــ كالمعتوه ، وعقد من شاب عقده عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس : قابل للابطال ، بمعنى أن هذا العقد اذا ترك من غير أن يعترض عليه كان صحيحا وتترتب عليه آثاره ، وان اعترض عليه يبطل من أصله ،

---

(١) الوسيط للسنهوري : ٢٥١/٥ .

(٢) المصدر السابق ، والوجيز لمصطفى كمال طه : ١٦٨/١ ، ومحاضرات في القانون التجاري للأستاذ حسين محمد السيد : ص ٦٧ .

(٣) الوسيط للسنهوري : ٢٥١/٥ .

يفرق القانون الوضعي بين البطلان المطلق ، والبطلان النسبي ، فالبطلان المطلق سببه انعدام الركن ، أو اختلاله ، والبطلان النسبي يكون في ناقص الأهلية وفي عيوب الرضا .

وفي البطلان المطلق لا ينعقد العقد ، أما في البطلان النسبي فانه ينعقد ولكنه يكون قابلا للابطال ، فاذا أبطل رجع البطلان بأثر رجعي إلى بدء العقد فيبطله .

ومن الفروق الجوهرية بين النوعين ، ان البطلان المطلق تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بدون طلب ، ويطلبه كل أحد ، أما البطلان النسبي فالمحكمة لا تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يصح طلبه الا ممن تقرر البطلان لمصلحته ، كالصغير المميز والشخص الذي وقع في الغلط ، أو الغش ، أو الاكراه ، أو الغبن . انظر الوسيط ، للسنهوري : ٢٥١/٥ ، ٢٥٢ و ص ٢٤٩ ، انظر الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ١١٠ ، ١١١ .

والذي له حق الاعتراض هو ناقص الأهلية أو وليه ، وله حق الاجازة ، بمعنى التنازل عن حقه في ابطال العقد ، لكن بعد تمام الأهلية ، فالصبي إذا بلغ له حق أن يتنازل عن طلب البطلان ، والمكره بعد أن يزول اكراهه له حق التنازل أيضا ، وبهذا يصبح العقد صحيحاً غير قابل للابطال[1] .

فقابلية العقد للابطال عند القانونيين تشبه القول بعدم لزوم العقد عند الفقهاء ، بمعنى ان لصاحب الحق ان يفسخ العقد ان شاء ، وان شاء لم يستعمل حقه ، وتترتب على العقد كل آثاره ، وهو غير العقد الموقوف عند الفقهاء ، لأن العقد الموقوف عند الفقهاء عقد صحيح ، لكن لا تترتب آثاره إلا بعد اجازة صاحب الحق ، كعقد الفضولي وعقد الصبي المميز .

أما نظام الشركات السعودى فلم يتعرض لعقد الصبي قبل البلوغ ، وإنما جاء في نظام المحكمة التجارية م ٤ كل من كان رشيدا أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها[2] .

فالواضح من هذه المادة بمفهومها المخالف أنه لا يحق للصبي المميز أو السفيه أن يعقدا عقد شركة من أنواع الشركات المنصوص عليها في المادة الثانية من نظام الشركات ، أما الشركات المعروفة في الفقه الاسلامي فتخرج من قيد المادة المذكورة بما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية حيث جاء فيها : « ومع عدم المساس بالشركات المعروفة في الفقه الاسلامي تكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال

---

(١) شرح القانون المدني في الالتزام للدكتور سليمان مرقس : ص ١٨٣ وما بعدها و ص٢٠٢ وما بعدها .

(٢) وستأتي زيادة بيان هذه المادة .

المذكورة »[1] ، وتطبق عليها أحكام الفقه وهي على الراجح من مذهب الحنابلة اذا صدرت هذه الشركات من البالغ الرشيد كانت صحيحة نافذة ، واذا صدرت من الصبي المميز أو السفيه كانت موقوفة على اجازة الولي

والنظام السعودي في الشركات الحديثة يتفق مع مذهب الشافعي والرواية الثانية في مذهب الحنابلة .

٤٠ ــ ثالثا : الرشــد :

البلوغ وحده لا يكفي لمباشرة البالغ عقد الشركة بنفسه ، فيجب أن يضاف الى ذلك شرط آخر وهو كون العاقد رشيدا ، قال تعالى : **﴿ حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ﴾**[2] .

والرشد ضد السفه ، وهو : الصلاح في المال لا غير ، وهو قول أكثر العلماء[3] .

وقال الشافعية : « هو الصلاح في المال والدين »[4] .

والمختار هو رأي جمهور العلماء لقوله تعالى : **﴿ فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ﴾** . قال ابن عباس رضي الله عنه « يعني صلاحا في أموالهم »[5] .

---

(١) المذكرة التفسيرية : ص (٩) .

(٢) سورة النساء : الآية « ٦ » .

(٣) رد المحتار : ٩٥/٥ ، كشاف القناع : ٤٤٤/٣ ، بداية المجتهد : ٢٣٦/٢ .

(٤) المجموع : ٣٦٨/١٣ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣٧/٥ ، مطبعة وزارة التربية والتعليم بمصر سنة ١٣٧٧ هـ ، ١٩٥٨ م ، رد المحتار : ٩٥/٥ كشاف القناع : ٤٤٤/٣ .

والسفه : تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل[1] .

ويمكن معرفة الرشد بالتمرين على البيع والشراء ، فاذا عرفت مهارته فهو رشيد ، وهذا هو الاختبار المذكور في الآية الكريمة بالابتلاء ﴿ **وابتلوا اليتامى** ﴾[2] ، وهو ليس مقصوراً على اليتامى فقط ، وانما يحجر على كل سفيه حتى يرشد[3] ، قال تعالى : ﴿ **ولا تؤتوا السفهاء أموالكم** ﴾ .

والرشد ليست له سن معينة ، لقوله تعالى : ﴿ **حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا** ﴾ .

واذا رشد انفك من الحجر بلا حكم حاكم ، لقوله تعالى : ﴿ **فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم** ﴾ حيث علق دفع المال على ايناس الرشد ، فاشتراط الحكم بفك الحجر زيادة على النص ، وقال بعض الفقهاء يستحب أن يكون دفع ماله اليه باذن قاض وباثبات الرشد[4] .

وبالنظر لأهلية عاقد الشركة في النظام السعودي ، فقد جاءت المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٥/ محرم/ ١٣٥٠ هـ ونصها : « كل من كان رشيدا أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها ﴾ .

ومن دراسة المادة نجد أنها تفرق بين الرشيد ، ومن بلغ سن الرشد .

---

(١) رد المحتار لابن عابدين : ٩٢/٥ .

(٢) المجموع : ٣٦٩/١٣ ، ٣٧٠ ، كشاف القناع : ٤٤٥/٣ .

(٣) مواهب الجليل : ٦٠/٥ ، أضواء البيان للشنقيطي : ٢٦٦/١ .

(٤) كشاف القناع : ٤٤٥/٣ ، شرح منتهى الارادات : ٢٨٩/٢ .

والظاهر أن المراد بالرشيد في المادة المذكورة هو من بلغ وأحسن التصرف في المال .

وهذه الفقرة من المادة تتفق مع ماجاء في الآية الكريمة ، وماقرره الفقهاء ، حيث لم يحددوا سنا معينة للرشد ، وانما يثبت باحسان التصرف بعد البلوغ ، بالاختبار ، قال تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم** ﴾ حيث يثبت من الأمر بدفع أموالهم اليهم صحة تصرفاتهم ، ونفاذ عقودهم ، ومنها عقد الشركة ، بطريق اللزوم ، لأن الآية جعلت استحقاقهم لدفع أموالهم اليهم بايناس الرشد ، وجعلت ايناس الرشد بحسن تصرفهم في عقودهم باختبارهم .

وحيث ان المملكة العربية السعودية تسير في تطبيق أحكام الشرع الحنيف وفق المذهب الحنبلي(١) ، وكما أوضحنا سابقا فان البلوغ بالسن في المذهب الحنبلي والراجح من مذاهب الفقهاء هو بتمام الخامسة عشرة للذكر والأنثى ، وأن الرشد يكون بعد البلوغ ، فاذا أتم الخامسة عشرة ، ثم ثبت رشده بأي طريق من طرق اثبات الرشد ، كأن رشده الولي ، أو الوصي ، أو حصل على صك من المحكمة الشرعية بأنه بالغ رشيد ، فاذا حصل له ذلك صحت عقوده ، ونفذت تصرفاته ، ومنها عقد الشركة ، وشأن المرأة في صدد الأهلية التجارية كشأن الرجل ، فلها أن تتاجر متى كملت أهليتها .

---

(١) صدر أمر جلالة الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن آل سعود بتعيين المصادر المعتمدة ، والمراجع الأساسية في القضاء وهي ، الاقناع للشيخ موسى الحجاوي ، وكشاف القناع لمنصور البهوتي ، ومنتهى الارادات للفتوحي ، وشرح منتهى الارادات للبهوتي ، والمغنى لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، والشرح الكبير لأبي عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة . انظر مجلة الأحكام الشرعية للقاري : ص ٢٩ .

والمراد بسن الرشد في المادة المذكورة ، هو الثامنة عشرة ، فقد تحدد سن الرشد في المملكة العربية السعودية بقرار مجلس الشورى رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٧٤/١١/٥ هـ بثماني عشرة سنة . وهو ماأوضحته المادة السابعة من نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٧ وتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١ هـ حيث جاء فيها : « يعتبر السعودي أهلا للالتزام بالكمبيالة اذا بلغ من العمر ثماني عشرة سنة » .

فتبين لنا تحديد هذا السن من المادة المذكورة التي تجعل سن الثامنة عشرة شرطا للالتزام بالكمبيالة ، حيث أن جميع الأعمال المتعلقة بالكمبيالة تعتبر تجارية ، فيمكننا أن نستنتج من هذا أن سن الرشد لاجراء التصرفات التجارية والمدنية في المملكة العربية السعودية هو تمام الثامنة عشرة دون أن يقوم به عارض من عوارض الأهلية .

والفقهاء لم يحددوا سنا معينة للرشد ، لكن لا يكون الا بعد البلوغ على الراجح ، حيث ان المعاملات المالية المعاصرة لاسيما الشركات أصبحت من الضخامة في رؤوس الأموال ، وفي عدد الشركاء مما يتعذر معه معرفة ما اذا كان الشريك رشيدا أم غير رشيد ، فالأمر يستدعي تقرير سن معينة ، يستأنس بها لمعرفة الرشد ، اذا لم يتبين خلافه ، وهذه السن يعتبر صاحبها رشيدا غالبا ، ونرجح أن تكون الثامنة عشرة للذكر والأنثى ، فقد رأينا الغالب فيهم الرشد والنضوج في هذه السن لا قبلها ، ولأن ايناس الرشد موكول الى وليّ الأمر ، فلكل وليّ أمر أن يحكم لموليه اذا رأى صلاح تصرفاته بأنه رشيد ، وللوليّ العام أن يحدد سنا معينة يغلب في الشباب الرشد عندها ، كسن الثامنة عشرة لقوله تعالى : ﴿ **فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم** ﴾ .

يقول الشيخ أحمد ابراهيم : « ليس ثمة مايمنع شرعا من تحديد سن الرشد بسن معينة كما فعل أبو حنيفة رحمه الله والقانونيون ، لأنه مما تقتضيه المصلحة فقد تعددت المعاملات وتشعبت كثيرا وتدهورت الأخلاق (لدى البعض) وكثر تفنن المحتالين في سلب أموال الناس فأصبح لابد من زيادة الاحتياط في حماية الناشئين ، وصيانة أموالهم بتحديد سن الرشد ، وهذا لا ينافي الشريعة الاسلامية الحكيمة بل يوافق مبادئها وفقهها في رعاية المصالح كل الموافقة »[1] وقال الشيخ محمد سلام مدكور : « ومبادىء الفقه الاسلامي لا تمنع من ربط الرشد بسن يظن تحققه فيه »[2] .

وقد استأنست في ترجيحي لتحديد هذه السن بما ذهب اليه بعض الفقهاء من تحديد سن البلوغ بثماني عشرة سنة للذكر والأنثى ، وهو قول للامام أبي حنيفة ومالك رحمهما الله[3]

٤١ ــ **رابعاً** :

ألا يكون محكوما عليه بالحجز للفلس ، وهو رأي جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة ، والصاحبان من الحنفية[4] .

---

(١) الأهلية وعوارضها للشيخ أحمد ابراهيم ، (مجلة القانون والاقتصاد) ، السنة الأولى العدد الثالث : ص ٣٦٧ .

(٢) الوجيز للمدخل للفقه الاسلامي لمحمد مدكور : ص ١٣١ .

(٣) نتائج الأفكار تكملة فتح القدير : ٢٧٠/٩ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٦٤/٣ ، المغني : ٤١٣/٤ .

(٤) شرح المجلة العدلية لسليم رستم باز : ٩٩٩ ، ٥١٣ ، المبسوط : ١٦٣/٢٤ ، مواهب الجليل : ٣٤/٥ و ٣٩ ، المجموع : ٢٧٧/١٣ ، مغني المحتاج : ١٤٦/٢ ، المغني : ٣٦٥/٤ .

٤٢ ـــ هل يشترط اتحاد الملة في أهلية عاقد الشركة :

اتفق الأئمة الأربعة على جواز مشاركة المسلم للكافر وبه قال : الحسن والثوري ، وأبو يوسف ، وابن حزم الظاهري(١) ، ماعدا شركة المفاوضة عند الأحناف فقد اختلفوا في اشتراط التساوي في الدين فيها ، فذهب أبو حنيفة ومحمد الى عدم جواز مشاركة المسلم للكافر في المفاوضة ، لعدم التساوي في الدين(٢) .

وقال أبو يوسف بجواز ذلك مع الكراهية للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة(٣) .

أما الامام الشافعي رحمه الله فقد كره مشاركتهم مطلقا ، لأن أموالهم ليست طيبة ، فانهم يبيعون الخمر ، ويتعاملون بالربا ، فكره معاملتهم لذلك(٤) .

وقد استدل بما روى أبو جمرة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا ، قلت : لم ؟ قال : لأنهم يربون ، والربا لا يحل(٥) .

---

(١) رد المحتار : ٦/٤ ، المدونة : ٧٣/١٢/٥ ، المغني : ٣/٥ ، المحلى : ٥٤٧/٨ .

(٢) المبسوط : ١٩٦/١١ ، البحر الرائق : ١٨٣/٥ ، بدائع الصنائع : ٦١/٦ .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) مغنى المحتاج : ٢١٣/٢ ، المجموع : ٥٠٤/١٣ .

يقول الدكتور عبد العزيز الخياط في كتابه الشركات : ٩٦/١ ، « وظاهر من مذهب الشافعية جواز الشركة بين المسلم وغير المسلم من غير كراهية » . ولكن هذا الاستنتاج غير دقيق .

(٥) المجموع : ٥٠٤/١٣ ، أبو جمرة هو نصر بن عمران الضبعي ، صاحب ابن عباس .

أما المجوسي والوثني ومن في معناهما ممن يعبد غير الله تعالى فقد كره أحمد مشاركته ، قال في المجوسي ماأحب مخالطته ، ومعاملته ، لأنه يستحل مالا يستحل الكتابي[1] .

وقد اشترط المالكية لجواز ذلك أن يكون التصرف بيد المسلم ، أو أن لا يخلو الكتابي بالمال ، على أن لا ينفرد بالتصرف ، واذا توفر هذا الشرط فهو عند المالكية والظاهرية جائز بدون كراهة ، لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالمنع من ذلك[2] والحنابلة قالوا بالجواز مع الكراهة ، الا أن يلي المسلم التصرف فلا تكره للأمن من الربا[3] .

٤٣ ـ ولكن الحاجة في هذا العصر أصبحت ماسة في كثير من الأحيان للاستعانة بخبرات ذوي الخبرة ممن لا يدينون بالاسلام ، لمشاركتهم فيما يعود بالمصلحة على المسلمين ، ومتى كان الداعي للكراهة هو الخوف من التعامل بالمعاملات الفاسدة شرعا ، فيمكن الاحتراز عن هذا الاحتمال بأن يشرط في العقد أن يكون على وفق أحكام الشريعة الاسلامية وبهذا يزول الداعي الى القول بالكراهة ، سواء أكان التصرف بيد المسلم ، أم بيد الكافر ، وسواء أكان هؤلاء يقيمون في بلادهم ، أم في بلاد الاسلام ، اذا كان بيننا وبينهم معاهدة ، أو أمان ، أو كانت العلاقة بيننا وبينهم ليست علاقة حرب ، أو عقد الأمان بين الدولة وبعض الأفراد .

٤٤ ـ والدليل على ذلك مايأتي :

١ ـ ماروه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما : أن رسول الله

---

(١) كشاف القناع : ٤٩٦/٣ .

(٢) المحلي : ٥٤٧/٨ ، المدونة الكبرى : ٧٠/١٢/٥ .

(٣) كشاف القناع : ٤٩٦/٣ .

صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر مايخرج منها[1] .

فدل الحديث على جواز مشاركة المسلم للكافر في المزارعة ، من غير كراهة لأنها لو كانت مكروهة لما شاركهم رسول الله ﷺ ، والشركة مقيسة عليها ، والشريعة الاسلامية مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد ، ومصلحة المسلمين في هذا ظاهرة .

ويرد على القائلين بالكراهة مطلقا وهم الشافعية ، بأن علة الكراهة هي معاملتهم بالربا ، وهذا منتف باشتراط التعامل على وفق أحكام الشريعة الاسلامية ، وقولهم أن أموالهم ليست طيبة غير مسلم لهم ، فان النبي ﷺ قد عاملهم ، ورهن درعه عند يهودي على شعير أخذه لأهله ، وأضافه يهودي بخبز واهاله سنخة[2] ، ولا يأكل النبي ﷺ ماليس بطيب .

ويرد عليهم أيضا بمشروعية أخذ الجزية من أموال الكفار .

أما أثر ابن عباس ان صح فهو محمول على ما اذا كان احتمال التعامل بالربا محققا ، بدليل تصريحه بذلك ، وهذا منتف فيما حضره المسلم ، أو وليه ، أو اشترط عدم التعامل به ، يؤيده معاملة رسول الله ﷺ يهود خيبر على الشطر ، وأثر ابن عباس لم نجده في مظانه من كتب الحديث ، وان صح فهو قول صحابي لا يعارض حديث رسول الله ﷺ الثابت في البخاري وغيره .

---

(١) فتح الباري : ١٢/٥ .

(٢) فتح الباري : ٩٩/٥ ، الاهالة : ما أذيب من الشحم والألية ، وقيل : هو كل دسم جامد ، وقيل : مايؤتدم به من الأدهان (اللسان أهل سنخ : بفتح السين ، أي المتغير الريح .

٤٥ ـــ **مشاركة المرتد :**

ان شارك المسلم المرتد فشركته موقوفة ، فان أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحا ، وان قتل ، أو مات ، أو لحق بدار الحر ب كان باطلا ، وهذا مذهب الامام أحمد ، وأبي حنيفة[١] .

وأما على قول أبي يوسف ومحمد فشركته صحيحة لأن من أصلهما أن تصرف المرتد بعد ردته قبل لحاقه بدار الحرب نافذ ، الا المفاوضة عند محمد[٢] .

٤٦ ـــ **الأدلـــة :**

القائلون بالوقف يقولون : ان الردة تؤثر في عصمة دمه لأن بالعصمة القدرة على التصرف ، والعصمة موقوفة على اسلامه أو قتله .

والقائلون بالنفاذ يستدلون بتمام أهليته ، لأن الردة انما تؤثر في اباحة دمه ، لا في تصرفاته المالية[٣] .

---

(١) المبسوط : ١٩٨/١١ ، رد المحتار : ٤٨٩/٤ ، المغني : ٥٤٦/٨ ومابعدها .

(٢) المبسوط : ١٩٨/١١ .

(٣) تبيين الحقائق : ٢٨٥/٣ ، مصور من الطبعة الأولى ، نشر دار المعرفة ـــ بيروت .

المبحث الثاني

الصيغة

٤٧ ــ صيغة عقد الشركة تتحقق في الأصل باللفظ ، وهي الصيغة القولية ، وكما تتحقق باللفظ ، تتحقق بالفعل ، وبالكتابة والرسالة والاشارة .

٤٨ ــ والمراد بالصيغة القولية : « الايجاب والقبول » .

والصيغة : ربط بين عبارتين تصدر احداهما عن طرف ، وتصدر ثانيتهما عن طرف ويترتب على هذا الربط أثره الشرعي .

وماصدر ابتداء من الطرف الأول دالا على معنى الشركة يعتبر ايجابا كأن يقول رجل لآخر شاركتك في تجارة هذه الحبوب ، أو في الاتجار في الحبوب برأس مال قدره كذا ادفع منه كذا وتدفع أنت منه كذا والربح بيننا بنسبة كذا ، أو يقول : شاركتك على أن نتقبل الأعمال والربح بيننا مناصفة .

وماصدر ثانيا دالا على الرضا فهو قبول .

ويتم عقد الشركة بكل لفظ يدل على المشاركة عرفا عند جمهور الفقهاء[1] وعلى هذا لو لم يذكرا لفظ الشركة بأن قال أحدهما للآخر

---

(١) رد المحتار : ٣٣٦/٣ ، فتح القدير : ٤/٥ ، بدائع الصنائع : ١٣٣/٥ ، حاشية الرهوني : ٣٦/٦ ، التاج والأكليل : ١٢٢/٥ ، فتح العزيز : ٤٠٥/١٠ ، حاشية الشرواني : ٥/٥ ، المغني : ٥٠٢/٣ ، شرح منتهى الارادات : ٣٢٠/٢ ، ومجلة الأحكام الشرعية : م ١٨٢٥ ص ٥٤٩ تأليف أحمد بن عبد الله القاري ، دراسة وتحقيق الدكتور عبد الوهابي أبو سليمان ، والدكتور محمد ابراهيم ، والمعاملات =

ما اشتريت اليوم ، أو من هذه الأشياء فهو بيني وبينك ، فانه يكون شركة[1] .

وان اختلفت اللغتان فيقبل قول المترجم الحاذق العـالم بأسرار اللغتين[2] .

وقد اشترط الشافعية والمالكية في اللفظ الدال على الاشتراك ان يكون دالا على الأذن في التصرف[3] ولكنهم اختلفوا في مدى وضوح هذه الدلالة .

فذهب المالكية وبعض الشافعية الى أنه يكفي أى لفظ يفهم منه ذلك ، ولو كناية تشعر بالمراد[4] .

وذهب بعض الشافعية الى اشتراط لفظ صريح يفيد ذلك[5] ، فلو اقتصـر على اشتركنا لم يكف في الأصح[6] .

والصيغة من الجانبين سواء أكانت بالقول أم بالفعل هي تعبير عن الرضا الذي يجب أن يتوفر في العقد من الطرفين ودالة عليه ، الا أن يقترن

= المالية والأدبية لعلي فكري : ٢٢٥/١ ، ٢٢٦ ، قال شيخ الاسلام ابن تيمية في فتاواه : ٧/٢٩ « وتنعقد بكل مادل على مقصودها من قول أو فعل وان اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم ، وليس لذلك حد لا في الشرع ولا في اللغة ، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم » .

(١) فتح القدير : ٤/٥ ، البحر الرائق : ١٨١/٥ ، بدائع الصنائع : ٥٦/٦ .

(٢) شرح المجلة العدلية لسليم رستم باز : ٤٢/١ .

(٣) التاج والاكليل بحاشية مواهب الجليل : ١٢٢/٥ ، فتح العزيز : ٤٠٥/١٠ .

(٤) المصدران السابقان .

(٥) فتح العزيز : ٤٠٦/١٠ ، حاشية الشرواني : ٥/٥ ، المهذب : ٣٤٦/١ .

(٦) نهاية المحتاج ٥/٥و٦ ، مغنى المحتاج ٢١٣/٢ .

بما يدل على خلاف ذلك كالاكراه أو ظهور الغلط أو التدليس . فان الاكراه يعدم الرضا[1] ، والغلط والتدليس يعيبانه أو يبطلانه[2] ، ولا نقول أنه تعبير عن الارادة ، لأن الارادة أعم من الرضا فقد تتحقق في الشخص من غير رضاه ، كارادة المكره الذي هدد بشيء ملجيء فاندفع الى العقد عن غير رضاه .

والقانونيون يقولون ان الرضا تعبير عن ارادة المتعاقدين[3] . وهذا كلام غير مسلم لأن كلا من الرضا ، والارادة معنى قلبي يحتاج الى شيء ظاهر يدل عليه وهو القول أو الفعل كما قدمنا ، على أن الرضا ليس مساويا للارادة حتى يعبر عنها بل قد تتحقق الارادة من غير رضا كما قلنا في المكره ، لذلك كان أكثر وضوحا أن يسأل المتشاركان هل كان بينكما تراض من أن يقال هل تبادلتما الارادة ؟ ولذا فالفقه في هذا الموضوع كان وافر الحظ في اصابة الحقيقة بخلاف القانون .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٢٨٢ ، المجموع : ١٦٧/٩ ، كشاف القناع : ١٥٠/٣ .

(٢) الغلط في جنس المعقود عليه يبطل العقد ، كمن اشترى جملاً فتبين أنه ناقة ، انظر : م ٢٠٨ من مجلة الأحكام العدلية ، وكشاف القناع : ١٦٥/٣ ، ومصادر الحق في الفقه الاسلامي : ١٠٧/٢/١ ومابعدها .

واذا كان الغلط في الوصف فلمن وقع الغلط في حقه الخيار ، انظر مجلة الأحكام العدلية : م ٣١٠ ، كشاف القناع : ١٦٤/٣ ، ومصادر الحق : ١١٠/٢/١ .

والتدليس فيه الخيار ، شرح منتهى الارادات : ١٧٤/٢ ، وكشاف القناع : ٢١٣/٣ ، ٢١٤ ، راجع في تفصيلات هذه العيوب المراجع الفقهية في المذاهب المختلفة .

(٣) الشركات : د. علي حسن يونس : ص ٣١ .

قال الدكتور عبد الرزاق السنهوري : « والذي يلفت النظر في أحكام العقد قاعدة أساسية قررها الفقهاء تقضي بأن الايجاب والقبول وحدهما كافيان في تكوين العقد ، ووجه الغرابة في ذلك أن هذه القاعدة على بساطتها وكونها من بديهيات القانون الحديث ، لم يصل القانون الروماني على عراقته الى تقريرها كقاعدة عامة حتى في آخر مراحل تطوره ، ولعل السر في وصول فقهاء الشريعة الاسلامية الى هذه القاعدة ماكان للدين من الأثر البليغ في تقرير قواعد الفقه أصولا وفروعا »[1] .

٤٩ ــ الصيغة الفعلية :

يمكن أن تكون الصيغة في عقد الشركة بالفعل ، وهذا في القبول لا في الايجاب ، بأن يوجب الطرف الأول العقد بالقول فيقبل الطرف الثاني بالفعل كأن يأخذ حصة شريكه من رأس المال ويضيفها الى حصته من الشركة ، ويباشر نشاطه ، أو يدفع قسطه من رأس المال الى شريكه دون أن يعلن قبوله لفظا[2] .

والقبول بالفعل ذكره الحنابلة في باب المضاربة[3] .

٥٠ ــ التعاقد بالكتابة والرسالة :

كما يكون الايجاب والقبول باللفظ والفعل يكون أيضا بالكتابة والرسالة وصورة الكتابة هي أن يكتب الموجب الى غيره كتابا يعلمه فيه بايجابه عقد الشركة في كذا على شرط كذا ، ومثله طلبات الاكتتاب التي يضعها مؤسسوا شركات المساهمة لدى بعض البنوك للاكتتاب فيها ، ويكون

---

(١) مصادر الحق : ٤٠/١/١ .

(٢) جاء في فتح القدير : ٥/٤ ، والفقه على المذاهب الأربعة : ٨١/١ ، والمعاملات المالية والأدبية : ٢٢٦/١ ، ما يدل على انعقاد الشركة بالفعل .

(٣) شرح منتهى الارادات : ٣٢٧/٢ و ٣٢٨ .

مرفقا بها صورة من العقد الابتدائي[1] .

وصورة الرسالة هي أن يرسل العاقد للعاقد الآخر رسولا يبلغه الايجاب شفاها « والمنقول عن الامام أحمد أنه اذا كان المتعاقدان غائبين أو أحدهما غائبا والآخر حاضرا (فنقل) الايجاب أحدهما بواسطة رسول أو كتاب للآخر (فقبل) في مجلس البلاغ (جاز) بخلاف ما اذا كانا حاضرين »[2] ، « فاذا قبل في مجلس وصول الكتاب أو الرسول اليه تم العقد بينهما لوجود المجلس حكما اذ تعتبر قراءة الرسالة أو استماعه كلام الرسول بمنزلة الايجاب من الكاتب أو المرسل ، فاذا قبل في ذلك المجلس (أو كتب بالقبول) فقد صدر الايجاب والقبول في مجلس واحد »[3] .

ونقل ابن عابدين في حاشيته عن خواهر زاده نحو هذا الكلام[4] .

وفي التعاقد بالكتابة عند الشافعية وجهان ، وصحح الشيرازى في المهذب القول بعدم الانعقاد بالكتابة اذ لا ضرورة تدعو الى العدول عن التعاقد ولو بالوكالة[5] ـــ ومفاده أنه اذا دعت الضرورة صح العقد بالكتابة .
التعاقد بالقول ولو بالوكالة[5] ـــ ومفاده أنه اذا دعت الضرورة صح العقد بالكتابة .

---

(١) انظر فيما يأتي مراحل تأسيس الشركات .

(٢) فتاوي ابن تيمية : ٤١١/١٣ ، كشاف القناع : ١٤٨/٣ .

(٣) فتح القدير : ٧٩/٥ ، بدائع الصنائع : ١٣٨/٥ ، شرح المجلة العدلية لسليم رستم باز : ٧٤/١ م ١٨ .

(٤) رد المحتار : ١٠/٤ ومابعدها .

(٥) المهذب : ٢٥٧/١ .

والراجح الانعقاد بالكتابة في حالتي الاختيار والضرورة لأنها تدل على مايدل عليه القول .

٥١ ــ التعاقد بالاشارة :

تنعقد الشركة باشارة الأخرس ، اذا كانت مفهمة ، وكذا بكتابته الواضحة ، لا فرق بين أن يكون خرسه أصليا أو طارئا ، لأن كلا من الاشارة المفهمة والكتابة تقوم مقام الكلام عند الضرورة ، وهذا الرأى هو المعتمد من المذاهب الأربعة[1] .

قال الحنابلة : فان عجز عن الاشارة والكتابة قام وليه مقامه[2] . كأنهم يقيسونه على السفيه ، لأن الخرس مع العجز عن الافهام شبيه بنقص الأهلية .

---

(١) شرح المجلة العدلية لسليم رستم باز : ٤١/١ م ٧٠ ، الخرشي على خليل : ٥/٥ ، فتح الوهاب : ٧٤/٢ ، المغني : ٥٠٧/٣ ، كشاف القناع : ٢٠١/٣ .

(٢) كشاف القناع : ٢٠١/٣ .

المبحث الثالث

المحـــل

٥٢ ــ المراد بالمحل في الفقه الاسلامي هو ماتنعقد عليه الشركة من رأس المال والعمل .

والمراد بمحل الشركة في القانون هو نشاط الشركة الذي ستمارسه فهو الغرض الذي يسعى الشركاء لتحقيقه بعقد الشركة(١) لذا يسميه بعضهم بالموضوع(٢) ، وقد ذكره النظام السعودي بقوله : « في مشروع يستهدف الربح »(٣) .

فيتضح أن المحل عند القانونيين غيره عند الفقهاء ، ويظهر لي أن قول القانونيين محل الشركة هو غرضها الذي ستمارس تجارتها فيه لا يستقيم مع معنى ركنية العقود ، لأن الركن ماكان جزءا من الماهية ، ويتوقف عليه العقد ، وواضح أن غرض الشركة ليس داخلا في الماهية ، ولا يتوقف عليه العقد .

---

(١) الشركات : د. علي حسن يونس : ص ٣٣ ، دروس في القانون التجاري : د. أكثم الخولي : ٢٣/٢ ، الوجيز في النظام التجاري السعودي : د. سعيد يحيى : ص ١٠٧ ط/٣ ، القانون التجاري السعودي للدكتور محمد حسن الجبر : ١٣٢/٢ القانون التجاري : د. مصطفى كمال طه : ١٨٨ ، م مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٧٩م ، وقد جاء فيه : « محل التزام كل شريك هو تقديم حصة نقدية ، أو عينية ، أو بالعمل ، بيد أن المقصود هنا هو محل الشركة أو غرضها ، أي : المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه » .

(٢) الشركات : د. محمد كامل ملش : ص ٩ .

(٣) نظام الشركات السعودي : م/١ .

٥٣ ــ وسوف أتكلم في المحل عن شروطه ، والمساهمة في رأس المال ، وسنبين المساهمة بالحصة النقدية ، والعينية ، وكون الحصة حقا شخصيا في ذمة الغير، أو حقا معنويا ، ثم نتكلم عن كون الحصة للتمليك ، أو للانتفاع ، مع بيان رأي الفقهاء في الاشتراك بالحصة العينية

= ذكر الدكتور عبد العزيز الخياط ان محل الشركة في القانون ماتنعقد عليه الشركة من رأس المال والعمل ، واستند في قوله على المواد : ١٣٢ ، ١٣٣ من القانون المدني المصري ، وبعض القوانين الأخرى ، الشركات ، للخياط : ١٠٣/١ .

والذي اتضح لي أن الدكتور الخياط قد خلط بين محل الشركة ، ومحل الالتزام في القانون . فجعل محل الالتزام محلا للشركة .

لكن محل الشركة في القانون هو المشروع الذي ستزاول الشركة نشاطها فيه ، انظر المراجع السابقة . وعلى تفسير القانونيين فالسبب يختلط بالمحل ، كما يقول به كثير من القانونيين ، ويعارض هذا الدكتور أكثم الخولي ، فيقول : ان السبب لا يختلط بالمحل دروس في القانون التجاري : ٢٣/٢ . وسوف أناقش مسألة اختلاط السبب بالمحل في مبحث السبب .

أما محل الالتزام في القانون فهو :

أ ــ أما تمليك شيء للمتعهد إليه .

ب ــ أو عمل شيء .

جـ ــ أو الامتناع عن عمل شيء .

انظر الشركات : د. محمد كامل ملش : ص ٩٠ ، الوسيط : نظرية الالتزام للسنهوري : ٣٧٥/١ ، و ١١٤/١ ، مصادر الالتزام : د. عبد الهادي العطا في ص : ٢١٨ .

ويبدو أن بعض علماء القانون أدرك خطأ القول بأن المحل هو المشروع الذي ستزاوله الشركة ، فقد قال د. محمد كامل ملش في ص ١٠ : « أما فيما يختص بالموضوع أو المحل فالحقيقة ان العقود لا موضوع لها وانما تنشىء العقود التزامات ، وموضوع ومحل هذه الالتزامات هو مايكون المتعهد ملزماً به وهذه الالتزامات تكون واحداً من ثلاث « كما أسلفنا » .

للتمليك ، أو للانتفاع ، ثم نبين رأي الفقهاء في الاشتراك بالحق المعنوي ، وفي الاشتراك بالدين ، ثم نبين الحصة بالعمل . وذلك في مطالب متتالية .

= وجاء في الوسيط للسنهوري : « يجب أن يكون لعقد الشركة محل وسبب شأن الشركة في ذلك شأن أي عقد آخر ، ويجب أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً ، وأن يكون معيناً أو قابلا للتعيين ، وأن يكون قابلا للتعامل فيه وبخاصة أن يكون مشروعاً ، كما يجب أن يكون السبب مشروعاً الوسيط : ٣٥٣/٥ .

يقول السنهوري في نظرية الالتزام : ٤٠٨/١ فقرة ٢١٣ والالتزام بنقل حق عيني انما هو التزام بعمل . ولكن لما كان الأصل ان هذا الالتزام يتم تنفيذه بمجرد نشوئه ، فقد صار من المألوف أن يقال ان محل الالتزام بنقل حق عيني هو هذا الحق العيني ذاته . وجاء في الحاشية من نفس الصفحة : (ويأخذ الدكتور حجازي والدكتور الصدة بالتمييز بين محل الالتزام وهو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به ، ومحل العقد وهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء ذلك ، وانظر في التمييز بين محل الالتزام ومحل العقد : بيـدان ١٦٤ وما بعده ، وهو يضرب مثالا لذلك عقد الشركة الذي يختلف فيه محل التزام كل من الشركاء ، عن محل العقد وهو استثمار المال المشترك في التجارة (فقرة ١٨٦) السنهوري : ٤٠٨/١ .

المطلب الأول

شروط المحل

٥٤ ــ يشترط القانونيون أن يكون محل الشركة عملا ممكنا[١] ويجب أن يكون محددا فلا يجوز في القانون ابرام شركة للاشتغال بالتجارة من غير تحديد لنوعها[٢] ، ويجب أن يكون موضوع الشركة مشروعا غير مخالف للنظام العام أو الآداب ، والا كانت الشركة باطلة بطلانا مطلقا[٣] .

ويعتبر محل الشركة غير ممكن متى كان الغرض الذي يسعى الشركاء الى تحقيقه بعقد الشركة نشاطا جائزا في الأصل ولكن النظام يحظره على مثل نوع الشركة ، مثال ذلك ماتنص عليه المادة ١٥٩ من نظام الشركات من حظر ممارسة أعمال التأمين أو الادخار أو البنوك على الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وعليه تعتبر الشركة ذات المسئولية المحدودة باطلة اذا كان الهدف من تأسيسها ممارسة أحد هذه الأعمال[٤] .

---

(١) الشركات للدكتور علي حسن يونس : ص ٣٣ ، دروس في القانون التجاري الدكتور أكثم الخولي : ٢٣/٢ .

(٢) القانون التجاري اللبناني الدكتور مصطفى كمال طه : ص ٢٣٧ ، جاء في المادة : ١/١٢ من نظام الشركات السعودي مايأتي : « جميع العقودات والمخالصات والاعلانات .. يجب أن تحمل اسمها وبيانا عن نوعها ومركزها الرئيسي » .

(٣) المصادر السابقة ، وسوف نوضح مشروعية المحل .

(٤) النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٢٥ ط/٤ ومحاضرات الدكتور أكثم الخولي : ص ١١١ ، والقانون التجاري السعودي للدكتور محمد حسن الجبر : ١٣٥/٢ .

٥٥ ــ شروط محل الشركة في الفقه الاسلامي :

١ ــ يشترط أن يكون رأس المال معلوماً ، فلا يجوز أن يكون مجهولا ، ولا جزافا ، لأنه لابد من الرجوع به عند المفاصلة ولا يمكن مع الجهل والجزاف[١] .

« وان اشتركا في مختلط بينهما شائع صح ان علما قدر ما لكل واحد منهما »[٢] .

وقال بعض الشافعية : الأصح أنه لا يشترط العلم بمقدار حصة كل منهما من المالين ،أهــو النصف أم غيره ، عند العقد ، حيث أمكنت معرفته بعد بنحو مراجعة حساب ، أو وكيل ، لأن مآله الى العلم ، ولأن الحق لا يعدوهما ، بخلاف ما لا تمكن معرفته[٣] .

٢ ــ لا تجوز الشركة بمال غائب ، بل يشترط حضور رأس المال من جميع الشركاء عند العقد على الصحيح من مذهب الحنابلة ، ولكنهم أجازوا مافي معنى الحضور ، مثل لو قال اقبض ديني الذي على فلان ثم ضارب به ،أو لو قال : اقبض وديعتي من زيد أو منك وضارب بها ، لأنه وكله في القبض وعلق المضاربة على القبض وتعليقها صحيح[٤] .

أما الحنفية والمالكية فانهم لا يشترطون حضور رأس المال وقت العقد بل الشرط وجوده وقت الشراء[٥] .

---

(١) المغني : ٥/١٦ ، مجلة الأحكام العدلية : م ١٤١١ .

(٢) الانصاف : ٥/٤٠٨ .

(٣) نهاية المحتاج : ٥/٨ ، فتح العزيز : ٤١٠/١٠ ، متن المنهاج : ٢/٢١٢ .

(٤) الانصاف : ٥/٤٠٨ ، كشاف القناع : ٣/٥٠٧ ، ٥١٢ .

(٥) المبسوط : ١١/١٥٢ ، فتح القدير : ٥/١٤ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٣/٤٥٦ ، ٤٥٧ ، م ١٤٠٩ ، التاج والاكليل : ٥/١٢٥ .

٣ ــ اشترط الحنابلة في المال المقدم من الشريك ، أن يكون ملكا له ، فلا تنعقد بنحو مغصوب[١] .

٤ ــ ويشترط أن يكون العمل الذي تقوم به الشركة لاستغلال رأس المال مشروعا .

واشتراط مشروعية العمل في الشركة موضع اتفاق بين الشريعة والقانون ، ولكن الخلاف يأتي في أشياء يراها القانون مشروعة ، ويراها الفقه غير مشروعة ، والعكس .

فلا يجوز الاشتراك للاتجار في الحشيش والمخدرات ، أو إدارة محل للمقامرة ، أو المشاركة في سلع لا تجوز المشاركة بها ، أو تزييف الأوراق والمستندات ، أو التعامل بالربا قليلا أو كثيرا ، وان كانت بعض القوانين تجيز الربا اذا لم يكن فاحشا ، أو نشر كتب مخالفة للأخلاق الاسلامية أو صور مخلة بالحياء ، أو توزيع أوراق (يانصيب)[٢] .

فكل ماكان ممنوعا شرعا لا يجوز أن تمارسه الشركة من أى وجه .

٥ ــ ويشترط في المحل تقديم حصص الشركاء ، والمراد تسليمها في الوقت المحدد ، وبالطريقة التي يعينها النظام أو العقد ، وهو المراد عند الفقهاء بتسليم حصص الشركاء ، اما ان كان عملا فيكفي أن يتفق عليه في عقد الشركة ، وتقديم الحصص شرط عند كثير من الفقهاء ، بل ان الشافعية يشترطون لانعقاد الشركة خلط الحصص .

أما القانونيون فيجعلونه ركنا ، والارتباط بينهما وثيق الصلة ، ولا فرق بينهما ، الا أن المحل ركن عام في جميع العقود ، وتقديم الحصص ركن خاص في الشركة ، عند القانونيين ، والمحل يتناول نوع مايساهم به من

---

(١) شرح منتهى الارادات : ٢/٣٢٠ .
(٢) الوسيط للسنهوري : ٥/٢٥٤ .

كونه مالا أو عملا ، بينما يتناول تقديم الحصص كيفية المساهمة بالمال أو العمل .

والشروط السابقة ، اذا فقد شرط منها كانت الشركة باطلة ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان أمام القضاء[1] .

هل يشترط خلط رأس المال ؟

٥٦ ــ ذهب الحنابلة الى عدم اشتراط اختلاط رأس مال الشركاء ، اذا عينوا حصصهم وأحضروها ، واستدلوا على ذلك بأنه عقد يقصد به الربح ، فلم يشترط فيه خلط المال كالمضاربة ، ولأنه عقد على التصرف فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة ، وبنوا على هذا أن تلفه على الشركاء ، وزيادته لهم ، من حين العقد لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهم في جزء من مال صاحبه[2] .

وذهب المالكية كالحنابلة الى أن الخلط ليس شرطا لصحة العقد فالعقد ينشأ صحيحا بمجرد انعقاده ، وذهب سحنون الى أنه شرط في لزومها ، وهو خلاف المشهور في المذهب[3] .

ويفرق الحنفية بين النقود وغيرها في اشتراط الاختلاط في رأس مال الشركة ، فلا يشترطون اختلاط أموال الشركاء اذا كانت نقودا ، لأن الشركة تشتمل على الوكالة فما جاز التوكيل في التصرف فيه جازت الشركة فيه ، والتوكيل جائز في التصرف في المالين قبل الخلط فكذا الشركة[4] ، ولأن الربح لم يكن مستفادا بعين رأس المال حتى يلزم فيه الخلط بل

---

(١) الوسيط للسنهورى : ٢٥٤/٥ .

(٢) المغني : ١٦/٥ ، ١٧ .

(٣) حاشية الدسوقي ٣١٤/٣ .

(٤) بدائع الصنائع : ٣٥٤٠/٧ م الامام .

بالتصرف ، واذا ظهر تحققت الشركة بلا خلط ، وصار كالمضاربة تتحقق الشركة في الربح بلا خلط[1] .

وأما في المثليات فلا تجوز الا بعد الخلط[2] .

أما النظام السعودي فلم يشترط الخلط ، وبهذا فهو يوافق مذهب الحنابلة في عدم اشتراط خلط الأموال اذا عينوها وأحضروها ، وهو مذهب الحنفية في النقود ، والمشهور من مذهب المالكية .

أما الشركة بالعروض فمعلوم ـــ كما سيأتي ـــ أن بعض الفقهاء لا يجيزون الشركة بها الا بطريق الحيلة ، التي هي بيع كل شريك جزءا من عرضه بجزء من عرض الآخرين أو نقودهم ، بحيث تكون شركة ملك ، ثم يعقدون شركة العقد ، وهذا البيع ينشأ عنه اختلاط أموال الشركة .

ويرى الشافعية والظاهرية وزفر ، أن شركة الأموال لا تصح الا بخلط رأس المال خلطا لا يتأتى معه تمييز مال الشركاء ، وأن يكون ذلك قبل التصرف ، فلا يكون شركة الا بالخلط ، لأن كل مال ملك لصاحبه قبل خلطه ، له غنمه وعليه غرمه وحده[3] .

والنظام السعودي في العروض ـــ الحصص العينية ـــ يلتقي مع قول الفقهاء اذ لا فرق بين بيع العروض ، وتقويمها ، فمتى قدم أحد الشركاء أو بعضهم عينا وجب تقويمها بالنقود ، ثم يمنح مقدمها عددا من الأسهم مقابل قيمتها .

---

(١) فتح القدير : ٢٥/٥ .

(٢) انظر المصدرين السابقين ، وتبيين الحقائق : ٣١٧/٣ .

(٣) مغنى المحتاج : ٢١٣/٢ ، المحلى : ٥٤٥/٨ ، فتح القدير : ٢٤/٥ .

اشترط النظام السعودي أن لا يقل رأس مال الشركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن عشرة ملايين ريالا سعوديا ، والتي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام لا يقل رأس مالها عن مليون ريال سعودي ، ولا يقل المدفوع من رأس المال عند تأسيس الشركة عن النصف ، ولا تقل قيمة السهم عن خمسين ريالا[1] .

واشتراط النظام السعودي لهذه الشروط ، هي أمور تنظيمية ، لا يترتب على فقدها حرمة ، أو صحة أو فساد شرعي ان استجمعت الشروط الشرعية ، لكنها باطلة نظاما ، أى أنها غير قابلة للتسجيل ، ولا تنطبق عليها قوانين الدولة الخاصة بشركة المساهمة ، وعدم اذن وليّ الأمر بها منصب على أنها لم تكتمل شروط شركة المساهمة النظامية فيها ، فهو لم يأذن بها باعتبارها شركة مساهمة ، وهذا لا يمنع أن تكون شركة صحيحة شرعا ان استجمعت الشروط الشرعية لشركة ما .

---

(١) بموجب المرسوم الملكي رقم : م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ .

المطلب الثاني

المساهمة في رأس المال

٥٧ ـــ من المعلوم أن تأسيس شركة المساهمة يتطلب وجود رأس مال حتى تتمكن الشركة به أن تزاول أعمالها التي أسست من أجلها .

وقد مرّ معنا في تعريف الشركة حسبما جاء في المادة رقم (١) : « بأن يساهم كل « من الشركاء » بتقديم حصة من مال أو عمل » ، ولذا فاننا سوف نتناول بالدراسة هذين النوعين من الحصة ، المال والعمل ، ويجب أن يكون كل من المال والعمل متقوما ، أي ذا قيمة مالية يمكن الانتفاع بها ، على تفصيل سيأتي ان شاء الله .

والمساهمة في رأس المال موضع اتفاق بين الفقهاء والقانونيين ، فلا يعد شريكا من لم يساهم في رأس المال .

والقانونيون يرون أنه لابد أن يقدم بعض الشركاء مالا ، ولا يمانعون في أن يقدم البعض الآخر مالا أو عملا ، اما أن يقدم جميع الشركاء عملا فلا يصح عندهم[١] ، وهم يتفقون في هذا مع الشافعية ، وابن حزم الظاهري اذ لا يرون جائزا من الشركات الا نوعين فقط العنان والمضاربة ، وشركة العنان يقدم فيها الطرفان مالا أو مالا وعملا ، وشركة المضاربة يقدم فيها أحد الطرفين مالا والآخر عملا[٢] ، وعلى هذا فان شركة الصنائع أو

---

(١) الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤٣ .

(٢) تفصيل هذين النوعين من الشركة مذكور في كتب الفقه ، انظر المغني : ٢١/٥ ـــ ٢٤ .

الأعمال لا يعترفون بها شركة[1] ، بخلاف جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة فانهم يرونها من الشركات[2] .

أما نظام الشركات السعودي فانه يجيز شركة الصنائع والأعمال[3] اتفاقا مع رأي جمهور الفقهاء ومنهم الحنابلة ، وانما يحيل فيما يتعلق بها من أحكام على كتب الفقه .

ويمكن أن تختلف حصص الشركاء في نوعها ، وأن تتفاوت في قيمتها ، فلا يشترط الاتفاق فيما يدفعه كل شريك باتفاق الفقهاء والقانونيين[4] ، الا في وجه قاله الانماطى من الشافعية[5] ، والا في شركة المفاوضة عند الأحناف . فقد تكون الحصة نقودا ذهبا أو فضة أو أوراقا مالية ، أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو دينا في ذمة الغير أو عملا ، أو غير ذلك من الحقوق التي ترد على المال وتصلح أن تكون محلا للالتزام ، م ٣ وم ٤ ، على تفصيل سيأتي .

وتقدر حصة كل شريك بما تساويه قيمتها ، وتعيين حصة كل شريك أمر هام في عقد الشركة ، اذ يتوقف على هذه القيمة معرفة نصيب الشريك في الربح وفي الخسارة ، ثم معرفة مايصيب الشريك من موجودات الشركة عند تصفيتها .

---

(١) حاشية الشرواني : ٥/٣ ، والمحلى : ٨/٥٤٢ .

(٢) بدائع الصنائع : ٦/٥٩ ، المغني : ٥/٤ ، الشرح الكبير للدردير : ٣/٣٢٤ .

(٣) نظام الشركات السعودي : ص ٨ ، والفقرة الأخيرة من المادة رقم ٢ .

(٤) الوسيط للسنهوري : ٥/٢٧٥ ، و ٢٧٦ ، الوجيز في القانون التجاري للدكتور جمال الدين عوض : ١/٣٥١ .

(٦) المجموع ١٣/٥١٠ .

وقد ذكر النظام السعودي حصص الشركاء في رأس المال في المادتين الثالثة والرابعة ، وتنص المادة الثالثة على أنه : « يجوز أن تكون حصة الشريك مبلغا معينا من النقود (حصة نقدية) ويجوز أن تكون عينا (حصة عينية) كما يجوز في غير الأحوال المستفادة من أحكام هذا النظام ، أن تكون عملا ، ولكن لا يجوز أن تكون حصة الشريك ماله من سمعة أو نفوذ » الخ ..

وسوف نتكلم عن الحصة النقدية ، والحصة العينية ، وماقد يتفرع عنها ، والحصة بالعمل .

المطلب الثالث

الحصة النقدية

٥٨ ــ تعريف النقود : عرّف ابن القيم رحمه الله النقود بأنها : المال الذي يقصد به التوصل الى الحصول على السلع ، وأنها المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال ، وأنها لا تقصد لأعيانها[١] .

فقوله (المعيار) أي : أن النقد هو الشيء المحدد المضبوط ، بأي وسيلة من وسائل الضبط التي تبعده عن الغرر أو التدليس .

وقوله : (الذي به يعرف تقويم الأموال) أي : الذي جرى عرف الناس على أنه نقد تقوم السلع به ، ولا يقوم هو بغيره ، ويزيده ايضاحا أنه لا يقصد لعينه ، فهو ليس غاية في ذاته بل وسيلة لتحقيق الغايات وهي السلع والمنافع التي يحتاج اليها الناس .

وقوله : (المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال) عام يشمل كل شيء تعارف الناس على أنه نقد ، فيشمل القطع المسكوكة من الذهب والفضة ، وكذلك القطع غير المسكوكة اذا كان العرف يثبت ثمنيتها ، كما يشمل الفلوس النافقة ، والأوراق النقدية كالريالات السعودية ، والجنيهات الاسترلينية ، ونحو ذلك حيث ان التعريف يصدق على كل ذلك .

---

(١) اعلام الموقعين جـ : ١٣٢/٢ بتصرف .

٥٩ ــ وقد اتفق الفقهاء على جواز الشركة بالنقود من الذهب والفضة[(١)] وكذلك يقول به القانونيون[(٢)] ، والأوراق النقدية مثل الذهب والفضة في صحة التعامل بها ، وجعلها رأس مال للشركة ، وتكاد تكون موضع اتفاق[(٣)] ، وهو رأي القانونيين أيضا .

فالأوراق النقدية تكون نقودا ويصح جعلها رأس مال للشركة في البلد الذي أصدرها ، وقرر التعاملَ بها ، كالريالات السعودية بالنسبة لرأس مال شركة سعودية ، وكذلك الدنانير الكويتية في الشركات الكويتية[(٤)] .

وقد قدمنا أن المادة الثالثة من نظام الشركات السعودي تجيز أن تكون حصة الشريك مبلغا معينا من النقود (حصة نقدية) فقوله : حصة نقدية ومبلغا من النقود يفهم منهما الاطلاق بجواز الاشتراك بأي نقد .

٦٠ ــ اختلاف سكة النقود :

لم يشترط جمهور الفقهاء الاتفاق في سكة النقود ، وقد نصوا على جواز أن يخرج أحد الشريكين دنانير هاشمية ، والآخر دمشقية ، أو محمدية أو يزيدية ، ومعلوم مما سبق عدم تمييز أحد المالين عن الآخر ، واختلاف السكة فيه تمييز يعرف به مال كل شريك .

---

(١) فتح القدير : ٦/٥ ، مواهب الجليل : ١٢٣/٥ ، ١٢٤ ، المغني : ٦/٥ ، المحلى : ١٢٢/٨ .

(٢) يستفاد هذا من المواد ٥٠٥ مصرى ، ٤٧٣ سوري ، ٤٩٤ ليبي ، ٦٣٦ عراقي ، ٨٤٩ لبناني .

(٣) في تفصيل الأقوال في ثمنية الأوراق النقدية أنظر كتاب الورق النقدي للشيخ عبد الله بن منيع .

(٤) مجلة البحوث الاسلامية ، تصدرها اللجنة الدائمة للبحوث العملية والافتاء ، العدد الأول ص ٢٠٢ ، وقد جاء فيها : « أنها نقد قائم بنفسه ، وأنها أجناس مختلفة تبعاً لاختلاف جهات اصدارها وان لها ماللذهب والفضة من أحكام » .

وبما أنه تجوز الشركة بالنقود وان اختلفت السكة على الرأى الذي رجحناه ، تجوز بالفلوس والنقود الورقية من دولتين بعد أن يقوم أحدهما بالآخر .

أما الشيكات فالظاهر أنه يجوز أن تكون رأس مال في الشركة ، لأنها في قوة النقود لامكان الصرف بها بمجرد عرضها على المصرف ، أما الكمبيالة فهي صك بدين لا يجوز أن يكون رأس مال الا اذا قبض الدين الذي تمثله .

وقد قدمنا جواز رأس المال في المضاربة دينا اذا علق رب المال العقد على قبض المضارب له ، وهو عند الحنفية والحنابلة .

المطلب الرابع

الحصة العينية

٦١ ــ كما يجوز الاشتراك في رأس المال بالنقود ، يجوز كذلك ، أن يقدم الشريك حصة عينية ، وهي التي تتعين ويتحدد نوعها ، وتكون مقومة بالمال ، سواء أكانت تلك العين عقارا ، أو منقولا مثليا ، أو قيميا ، أو حقا معنويا ، أو حقوقا له لدى الغير(١) .

فالعين : اسم يطلق على الشيء الذي يتعين بنفسه(٢) ، وليس بنقد ولا عمل(٣) ، فيشمل بالاصطلاح القانوني ، الأعيان المادية والمعنوية والمنافع التي تثبت للأشياء ، وكذلك الديون التي تكون للشريك على الغير(٤) .

أما في الفقه فتطلق العين ويراد بها ماقابل المنفعة ، أو ما قابل الدين ، أما ماقابل النقد فيسمونه العرض(٥) .

---

(١) محاضرات محسن شفيق : ١٧٤ ، القانون التجاري اللبناني : د. مصطفى كمال طه : ٢٤١/١ .

(٢) الشركات للبابلي : ٢٩ ، المجلة العدلية : م ١٠٦٧ ، و م ١٨٩ من المجلة الشرعية .

(٣) لأنهم اختصوا الحصة العينية من النقد والعمل ، انظر م ٣ .

(٤) انظر م ٤ .

(٥) م ٤٢ من مجلة الأحكام الشرعية للشيخ أحمد القارى ، وقد جاء فيها : « الواجبات المالية وهي منقسمة إلى دين وعين .. » و م ٧٦ وجاء فيها : « الشريكان في عين مال أو منفعة .. » وانظر في العروض م ١٣١ من المجلة العدلية ، ومغني المحتاج : ٢١٤/٢ ، وانظر فيما يأتي : ص (١١٩) .

٦٢ ــ (أ) فالحصة العينية المعينة مثل أن يشترك بعض الشركاء بتقديم عقارهم كأرض فضاء ، أو بناية تستفيد الشركة من بيعها ، وطلب الربح من ثمنها ، والمتاجرة به ، أو لتقيم فيها مشروعها الصناعي ، أو مستودعات تجارتها ، ونحو ذلك ، أو تكون الحصة منقولا قيميا كالسيارات ، أو آلات المصنع ، أو مثليا وهو مايكال أو يوزن أو يعد ، غير النقود ، لأنها من الحصة النقدية ، فيصح أن يقدم بعض الشركاء ألف أردب من القمح ، أو مائة كيلو من البن .

٦٣ ــ (ب) وأباح القانون المصري ، والكويتي ، أن تكون حصة الشريك في الشركة حقا معنويا ، مثل الملكية الفنية ، أو الأدبية ، أو الصناعية ، فيقدم الشريك مثلا براءة اختراع ، أو اسما تجاريا ، أو علامة تجارية ، أو حقا من حقوق التأليف ، أو النشر فتنتقل ملكية الحق المعنوي الى الشركة ويتحدد مدى هذا الحق[1] . طبقا لما يتفق عليه ، لأن

---

(١) الوسيط للسنهوري : ٢٦٩/٥ ، الشركات لعلي حسن يونس : ص ٣٨ و ٣٩ ، الشركات في القانون الكويتي المقارن ، لأبي زيد رضوان : ص ٥٢ .

تنقسم الحقوق المالية في القانون إلى عينية ، وشخصية ، ومعنوية ، ويجمعها انها حقوق مالية ، فتقوم بالمال ، ويمكن التعامل فيها ، وتنتقل بالوراثة مالم يرد في القانون نص مانع .

١ ــ ويقصد بالحقوق العينية سلطة لشخص على شيء بصفة مباشرة وهذه السلطة تخوله الاستفادة من الشيء موضع الحق بلا تدخل شخص آخر .

وهي تنقسم إلى حقوق عينية أصلية ، وحقوق عينية تبعية فالأولى هي التي تطلب لذاتها ، وتقوم بنفسها ، وتنطوي على معاني الاستعمال ، والاستغلال والتصرف على اختلاف في هذه الحقوق قوة وضعفا .

مايصلح أن يكون محلا للالتزام يصلح أن يكون حصة في الشركة ، وتقدر قيمتها وقت عقد الشركة ، لأن معرفة نصيب كل شريك من الربح

= والحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية ، وحق الاستعمال وحق السكنى ، وحق الانتفاع ، وحق الحكر ، وحقوق الارتفاق ، ويقصد بالحقوق العينية التبعية : الحقوق التي لا تقوم بذاتها بل ترتكز في قيامها على حقوق أخرى ، ويقصد بها ضمان تنفيذ هذه الحقوق الأخرى ، ولذلك سميت بالعينية التبعية ، ثم هي أيضاً سلطة تنصب مباشرة على شيء معين ، وهذا هو معنى كونها عينية .

وأهم هذه الحقوق حق الرهن الحيازى ، وحق الرهن الاتفاقي ، وحق الرهن القضائي ، وحقوق الامتياز .

٢ ــ والحق الشخصي ليس كالحق العيني بل هو يعطي صاحبه القدرة على أن يطالب شخصاً أو أشخاصاً معينين بأن يؤدوا إليه شيئاً يستحقه قبلهم، ومعنى ذلك أن صاحب الحق الشخصي ليست له سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق بل ان اقتضاءه يستلزم تدخل الملتزم به ولهذا يعرف الحق الشخصي بأنه علاقة قانونية بين شخصين تخول أحدهما وهو الدائن أن يطالب الآخر وهو المدين بعمل أو بالامتناع عن عمل ، ويعرف لدى البعض بأنه حالة قانونية بمقتضاها ارتبط شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل ، أو بالامتناع عن عمل .

٣ ــ ويعرف الحق المعنوي بأنه سلطة لشخص على شيء معنوي هو انتاجه الذهني من الأفكار والاختراعات ، والأخيلة وغيرها .

والحقوق المعنوية تشتمل على عنصرين ، عنصر معنوي ، وعنصر مالي ، أما الأول فهو الذي ينشأ من الصلة الوثيقة بين الانسان وانتاجه الذهني ، وهذه الصلة هي التي تحتم أن ينسب إليه دون غيره هذا الانتاج ، وأن يكون من حقه أن ينشره ، أو لا ينشره وأن يعزوه لنفسه، أو لآخر ، أو لا يعزوه لأحد ، ومن حقه أن يسحب انتاجه الذهني من التداول حتى ولو كان قد تصرف فيه من الناحية المالية ، ولا يكون لمن حصل التصرف إليه الا أن يطلب تعويضاً عما يناله من الضرر بسبب ذلك ، كما يكون لصاحب الحق أن يعدل في انتجه كما يشاء دون معقب ، وأن يدافع عنه ، وبديهي ان هذه الناحية المعنوية في الحق الذهـني لا تقوّم بمال ، ولا يمكن النزول عنها ، أو التصرف فيها بأي

والخسارة متوقف على معرفة قيمة الحصة[1] .

٦٤ — (جـ) وكذلك يمكن أن تكون حصة الشريك في النظام السعودي حقا شخصيا له في ذمة الغير كالديون[2] .

والاشتراك بالحصة العينية سواء أكانت عينا معينة[3] أم كانت حقا معنويا[4] ، أم حقوقا للشريك لدى الغير ، قال به النظام السعودي في

= نوع من أنواع التصرفات ، ولهذا فان الحق الذهني من هذه الناحية لا يسقط بمضي المدة ، ويبقى لورثة صاحبه ، أما عن العنصر المالي فان هذا الحق يخول صاحبه ان يستغله بكافة الطرق ، ومن ذلك ان له أن ينشره بنفسه على الناس في شكل نسخ ويتقاضى منهم الثمن أو يبيع حق نشره لمؤسسة تقوم هي عنه بالنشر لقاء مبلغ معين من المال ، وان كان اختراعاً فله بيعه بمبلغ معين ، وهكذا في سائر الانتاج الذهني ، ويكون لصاحبه أن يمنع الغير من الاستفادة من مزايا هذا الحق مالياً ، وسلطة الشخص في استغلال انتاجه الذهني مالياً حق مؤقت دائماً وتختلف مدته بحسب التقنينات .

راجع في تفصيلات ماتقدم كله : نظرية الحق ، للدكتور عبد العزيز عامر : ص ٢٨ ومابعدها ، ونظرية الحق للدكتور جميل الشرقاوي : ص ٣٥ ، ومابعدها ، والوسيط ، للدكتور عبد الرزاق السنهوري : ٢٢٢/٨ فقرة ١٢٥ ومابعدها ، وحق المؤلف للدكتور مختار القاضي : ص ١٢ ومابعدها .

ودروس في أصول القانون لجميل الشرقاوي : ٢٥٥ — ٢٧٧ ، والأصول العامة للقانون للدكتور توفيق حسن فرج : ص ٢٤١ — ٢٧٠ .

(١) الوسيط ، للسنهوري : ٢٦٩/٥ .

(٢) الوسيط للسنهوري : ٢٦٧/٥ ، الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤١ .

(٣) انظر م ٣ ، ونصها : « يجوز أن تكون حصة الشريك مبلغاً معيناً من النقود (حصة نقدية) ويجوز أن تكون عيناً (حصة عينية) .. » .

(٤) انظر م ٤ ، وقد جاء فيها : « اذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق آخر من الحقوق التي ترد على المال ، كان الشريك مسئولا وفقاً لأحكام عقد البيع عن ضمان الحصة في حالة الهلاك أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص فيها » م ١/٤ .

المادة الرابعة منه ، فقد جاء فيها : « اذا كانت حصة الشريك حق ملكية ، أو حق منفعة أو أي حق آخر من الحقوق التي ترد على المال (م ١/٤) ، فقوله : أو أى حق آخر ، شامل للحقوق المعنوية ، فيفيد جواز الاشتراك بأي شيء يرد على المال ، ويكون قابلا للاشتراك به ، وقابلا للتقويم ، كما أن النص على الاشتراك بالحقوق المعنوية يفهم أيضا من الفقرة الأخيرة في المادة المذكورة ، عندما بينت أن الشريك بالعمل لا يكون ملزما بتقديم مايكون قد حصل عليه من حق على براءة اختراع ، الا اذا اتفق على ذلك ، فعبارة المادة (الا اذا اتفق على ذلك) ، دليل على جواز الاشتراك ببراءة الاختراع في النظام السعودي ، التي هي أحد أنواع الحقوق المعنوية ، ـــ اذا تم الاتفاق على جعلها حصة في الشركة .

أما الاسم التجاري والعلامة التجارية فلم يرد في النظام السعودي نص يفيد جواز المشاركة بهما . ولذا فانني أرى أنهما غير داخلين في أنواع الحصة العينية في النظام السعودي . يؤيد ذلك عدم النص عليهما في النظام ، ولأن الأنظمة السعودية منعت اعتبار الشهرة حصة في رأس مال الشركة[1] والاسم التجاري من الشهرة ، فيكون ممنوعا ، ولاتجاه النظام السعودي لمسايرة أحكام الفقه الاسلامي ، والمشاركة بالاسم التجاري والعلامة التجارية تخالف أحكام الفقه الاسلامي ، كما يأتي ايضاحه .

= « واذا كانت حصة الشريك عملا ، كان كل كسب ينتج عن هذا العمل من حق الشركة ، ومع ذلك لا يكون الشريك بالعمل ملزماً بأن يقدم للشركة مايكون قد حصل عليه من حق على براءة اختراع الا اذا اتفق على ذلك » م ٤/٤ . وانظر في ذلك أيضاً محاضرات محسن شفيق : ص ١٤٧ ، النظام التجاري السعودي : د. سعيد يحيى ص : ١٠٩ ، ط ٣ ، والقانون التجاري السعودي للدكتور محمد حسن الجبر : ١٣٥/٢ ، الشركات للبابلى : ص ٣٣ .

(١) جاء في المادة الثالثة من نظام الشركات السعودي : « لكن لا يجوز أن تكون حصة

وبالاطلاع على مكتب السجل التجاري وسجل العلامات الفارقة بالغرفة التجارية بجدة لم أجد أحدا اشترك بهذين النوعين من الحصة .

وقد فهم البعض أن الاسم التجاري والعلامة التجارية داخلان في أنواع الحصة العينية في النظام السعودي ، مسايرة لما في القانون المدني المصري[1] .

٦٥ ـــ وبالنسبة للحقوق التي لدى الغير اشترطت المادة الرابعة في فقرتها الثالثة من النظام أن يتم تحصيل الشركة لهذا الحق حتى تبرأ ذمة الشريك .

فقد جاء فيها : « واذا كانت حصة الشريك حقوقا له لدى الغير فلا تبرأ ذمته قبل الشركة الا بعد تحصيلها هذه الحقوق » .

وفي هذه الحالة تسري أحكام حوالة الحق[2] .

٦٦ ـــ وقد منعت المادة الثالثة من النظام الاشتراك بالسمعة والنفوذ ، سواء أكان نفوذا سياسيا ، أو وظيفيا ، أو غيرهما ، لأنه لا يمكن تقويمه بمال ، ولا يرد عليه الملك ،،فلا يصح أن يكون رأس مال في الشركة[3] .

= الشريك ماله من سمعة أو نفوذ » ، وجاء في تعميم وزارة التجارة رقم ٩/١٣/ش/١٧٢١/١٠ في ١٣٩٨/٧/٢١ هـ . « لا يجوز اعتبار الشهرة حصة في رأس المال » .

(١) الشركة للبابلي : ٣٢ ، محاضرات أكثم الخولي: ص ١١٣ ولم يذكر الاسم التجاري .

(٢) الشركات للبابلي : ص ٣٥ .

(٣) وقد جاء في تعميم وزارة التجارة رقم ٩/٣/ش/١٧٢٢/١٠/٨٤٥ في ١٣٩٨/٧/٢١ هـ : « لا يجوز اعتبار الشهرة حصة في رأس المال » .

وقد حصرت المادة الثالثة من النظام رأس مال الشركة في الحصة النقدية ، والعينية ، فقد جاء فيها : « وتكون الحصص النقدية والعينية ، وحدها رأس مال في الشركة »[1] .

وفي جميع الأحوال السابقة يجب أن تقوّم الحصة العينية عند تقديمها ، ولا يلزم أن تكون الحصص متساوية القيمة ، ولا من نوع واحد .

والحصص التي يقدمها الشريك على سبيل التمليك ، أو لمجرد الانتفاع .

٦٧ ــ الحصة للتمليك :

الغالب أن يقدم الشريك الحصة العينية في الشركة للتمليك[2] ، فتنتقل ملكيتها للشركة ، وينقلب نصيب مقدمها الى أسهم في الشركة ، يكون عدد هذه الأسهم بمقدار قيمة حصته العينية وهذا هو الغالب .

فاذا كانت الحصة مقدمة على سبيل التمليك للشركة فان تقديمها يعتبر بمثابة بيع صادر الى الشركة ، فيجب استيفاء جميع الاجراءات اللازمة لنقل الحق العيني الذي يراد تمليكه للشركة والاحتجاج به على الغير ، وتسرى هذه الأحكام في جميع الصور التي ينقل فيها الشريك الى الشركة حقا عينيا ، فيستوى أن يكون هذا الحق حق ملكية ، أو حق منفعة ، أو أى حق عيني آخر[3] .

---

(١) سنناقش هذه المسألة في الحصة بالعمل .

(٢) الشركات : علي حسن يونس : ص ٣٩ .

(٣) م ١/٤ ، ودروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٣٧/٢ ، ومحاضرات أكثم الخولي : ص ١١٣ .

والتعبير المتفق مع الفقه أن يقال حق ملكية العين ، سواء أكانت مادية كملك الدار ، أو معنوية كملك حق الاختراع .

ويشترط في نقل هذا الحق الى الشركة أن تتمكن الشركة من نقله الى ملكيتها ، دون أن يكون هنالك مانع يمنع من نقل هذا الحق الى الشركة نقلا تاما[1] ، فيجب تسجيل العقار لدى كاتب عدل ، والتأشير في سجل البراءات ، اذا كانت الحصة براءة اختراع ، والتأشير في سجل المتاجر اذا كانت للبيع أو للرهن[2] .

وتكون تبعة هلاك الحصة المقدمة على سبيل التملك ، قبل تسليمها للشركة على الشريك كما في البيع ، أما اذا تم الهلاك بعد التسليم فيكون على الشركة ، ولا يلزم الشريك بتقديم حصة أخرى وكما يلتزم الشريك بتسليم حصته الى الشركة وبتحمل تبعة الهلاك قبل التسليم ، كذلك يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق ، وبضمان العيوب الخفية ، في الشيء المعيب كما في البيع[3] .

٦٨ ــ **الحصة للانتفاع :**

اذا كان الشريك قدم حصته الى الشركة على سبيل الانتفاع بها لا على سبيل تمليكها ، فان هذه الحصة تكون لمجرد الانتفاع بمنافع العين ، ويكون الشريك ملزما بتأمين استمرار الانتفاع وضامنا له طوال مدة

---

(١) الشركات التجارية للبابللي : ص ٣٢ .

(٢) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٢٨/٢ .

(٣) نظام الشركات م ٢/٤ ، ودروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٢٨/٢ ، ومحاضراته : ص ١١٣ ، والوسيط للسنهوري : ٢٦٦/٥ .

الشركة[1] فاذا هلكت الحصة فانها تهلك على الشريك لا على الشركة ، وعلى الشريك أن يقدم حصة أخرى ، والا ألزم بالخروج من الشركة[2] .

وتنفيذا لأحكام الانتفاع فان مقدم الحصة يحتفظ بملكيتها وليس للشركة أن تتصرف فيها بما يؤثر على ملكيتها ، كما لا يكون لدائنيها أن ينفذوا عليها ، كما أن الشركة من جانبها تلتزم برد العين محل الانتفاع الى صاحبها ، عند الانتهاء من الشركة اذا لم يكن مجرد الانتفاع هذا من الحقوق القابلة للاستهلاك خلال فترة معينة من الزمن ، أو أن هذا الحق يتأثر مع الزمن ولا يحافظ على أصالته كما كان عليه حاله عندما قدمه صاحبه الى الشركة[3] .

واذا كانت الحصة من الأشياء القابلة للاستهلاك فان حق صاحبها عند تصفية الشركة ينقلب الى موجودات الشركة ، وتقوم حصته بالمقدار الذي قومت به عند مشاركته ، وعلى هذا الأساس تصفى الشركة ، وتوزع أرباحها ، وموجوداتها بين الشركاء[4] وتنفيذا لأحكام عقد الايجار يضمن مقدم الحصة للشركة فعله الشخصي ، والتعرض من الغير ، كما يضمن العيوب التي تحول دون الانتفاع بالعين أو تنقص منه انتقاصا كبيرا[5] .

---

(١) شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية للدكتور عبد المنعم البدراوي : ص ٢٥٦ و ٢٥٧ ، فقرة ٢١٥ ، الشركات للدكتور علي يونس : ص ٣٩ ، دروس لأكثم الخولي : ٢٨/٢ .

(٢) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٢٨/٢ ، ومحاضراته ص ١١٤ .

(٣) الشركات للبابللي : ص ٣٤ ، والقانون التجاري اللبناني لمصطفى كمال طه : ٢٤٣/١ ، الشركات لعلي حسن يونس : ص ٣٩ .

(٤) الشركات للبابللي : ص ٣٤ .

(٥) دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٢٨/٢ .

المطلب الخامس

آراء الفقهاء في الاشتراك بالحصة العينية للتملك

٦٩ ـــ يعبر الفقهاء عن الاشتراك بالحصة العينية ، بالاشتراك بالعروض ، وقد اختلفوا في جواز الشركة بالعروض اذا قومت ويمكن تلخيص آرائهم فيما يلي :

٧٠ ـــ **الرأي الأول :**

يصح الاشتراك بالعروض[١] مقومة ، وهو مذهب المالكية ، واحدى الروايتين عن الامام أحمد ، قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع ؟ ، قال جائز ، اختار هذا أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن تيمية ، وابن أبي ليلى ، وبه قال في المضاربة طاووس والأوزاعي ، وحماد بن أبي سليمان[٢] .

واستثنى المالكية المضاربة فمنعوا صحتها بالعروض المقومة ، وقال بعضهم : تجوز ، لأن الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها[٣] .

---

(١) العروض : جمع عرض ، قال في المصباح : العرض بكسر الراء المتاع (باب عرض) وجاء في المطلع على أبواب المقنع : ص ١٣٦ قال أبو زيد : هو ماعدا العين ، وقال الأصمعي : ماكان من مال غير نقد » وفي حاشية المطلع قال أهل اللغة » : هو جميع أصناف الأموال غير الذهب والفضة .

(٢) المغني : ١٥/٥ ، فتاوي ابن تيمية : ٩١/٣٠ ، الخرشي علي خليل : ٤/٦ ، مواهب الجليل : ١٢٤/٥ ، ١٢٥ .

(٣) حاشية الدسوقي والشرح الكبير : ٤٦٤/٣ و ٤٦٥ .

٧١ ــ **الرأي الثاني :**

تصح الشركة في المثليات من العروض عدا المضاربة وبه قال : الشافعية في الأظهر عندهم[(١)] ، ومحمد بن الحسن من الحنفية ، وذلك بعد اختلاطها ، وكونها من جنس واحد ، وهنا تصح الشركة على أعيان العروض[(٢)] .

٧٢ ــ **الرأي الثالث :**

لا تصح الشركة بالعروض مطلقا ، وهو مذهب الحنفية ، وظاهر مذهب الحنابلة ، نص عليه أحمد في رواية حرب وأبي طالب[(٣)] .

٧٣ ــ وقد استدل المجيزون للشركة بالعروض المقومة ، بقياس العروض بعد تقويمها على الأثمان ، فقالوا تجعل قيمتها وقت العقد رأس المال ، لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعا وكون ربح المالين المعلومين بينهما ، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان ، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان ، وحينئذ يستطيع كل واحد منهما أن يرجع عند القسمة بقيمة ماله عند العقد ، كما اننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها[(٤)] عند استحقاق الزكاة .

٧٤ ــ واستدل الشافعية على جواز الشركة بالمثليات بأن المثلى اذا اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز فأشبه النقدين[(٥)] ، ولأن المكيل والموزون

---

(١) مغني المحتاج : ٢١٣/٢ ، حاشية البجيرمي على شرح المنهج : ٤٢/٣ .

(٢) فتح القدير : ١٦/٥ ، ١٧ .

(٣) فتح القدير : ١٤/٥ ، وشرح العناية على الهداية : ٤٤٧/٨ بحاشية فتح القدير مصور من الطبعة الأولى ، المغني : ١٤/٥ .

(٤) المغني : ١٥/٥ .

(٥) فتح العزيز : ٤٠٧/١٠ ، مغني المحتاج : ٢١٣/٢ .

عرض من وجه ، ثمن من وجه آخر ، بدليل أن الشراء بهما دينا في الذمة صحيح فكان ثمنا ، وأن بيع عينهما صحيح ، فكانت مبيعة ، فيعمل في الحالين بالشبهين ، فاذا خلط تعتبر ثمنا ، واذا لم يخلط تعتبر عروضا[1] .

٧٥ ــ واستدل الحنفية والحنابلة المانعون الاشتراك بالعروض بأدلة أهمها ما يأتي :

١ ــ لا تصح الشركة بالعروض ، لأن الشركة اما أن تقع على أعيان العروض ، أو على قيمتها ، أو على أثمانها ، لا يجوز وقوعها على أعيانها لأن الشركة تقتضي الرجوع عند انقضاء العقد برأس المال ، أو بمثله ، وهذه لا مثيل لها فيرجع اليه ، ولا على قيمتها لأن القيمة غير متحققة القدر فيفضي الى التنازع ، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته ، ولا يجوز وقوعها على أثمانها ، لأنها معدومة حال العقد ولا يملكانها[2] .

٢ ــ الربح في العروض قد يظهر قبل التصرف فيها ، وذلك بارتفاع سعرها بعد عقد الشركة ، فاذا كان هذا الربح مشتركا بين الشركاء بمقتضى عقد الشركة فان غير المالك يستحق منه حصة ، وكيف يستحقها وليست الا زيادة فيما لا ملك له فيه ولا ضمان ؟ .

وكذلك اذا ظهرت الخسارة فانها تكون على الشركاء بمقتضى عقد الشركة ، وكيف يلزم غير المالك بجزء منها من غير اشتراك ولا ضمان في الأصل[3] ؟ .

---

(١) المبسوط : ١٦١/١١ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٣٧٦/٣ .

(٢) المغني : ١٤/٥ ، ١٥ .

(٣) المبسوط : ١٦١/١١ .

٧٦ ــ **مناقشة الأدلة :**

أولا : قول المانعين للاشتراك بقيمة العروض أن قيمتها غير متحققة القدر فيفضي الى النزاع ، فيه نظر ، فالقائلون بها لا يجيزون الشركة بها الا اذا تم الاتفاق على القيمة ، اما اذا وجد نزاع حصل بسببه عدم الاتفاق على القيمة فلا ينعقد عقد الشركة ، كما أنها لا تنعقد عند الاخلال بأحد أركانها الأخرى .

ثانيا : قولهم قد يظهر الربح أو الخسارة قبل التصرف وكيف يستحقها وليست الا زيادة فيما لا ملك له فيه ولا ضمان ؟

يقال لهم : استحقاق الربح أو الخسارة بعد انعقاد الشركة وقبل التصرف هو استحقاق فيما ثبتت الملكية والضمان فيه ، وهو المعتمد من مذهب المالكية والحنابلة ، وهو صيرورة رأس المال مشتركا بين الشركاء بمجرد العقد ، ودخوله في ضمانهم جميعا ، وبهذا يكون حصول الشريك على ربح العروض التي قدمها غيره من الشركاء ربحا لما ثبتت ملكيته فيه ولما يلزمه ضمانه ، وليس كما قالوا ربحا لما لم يملكه ولما لم يضمن .

ولا دليل على أن ملك الشركاء يتأخر الى أن يتحقق الشراء برأس المال فيما يشترى على ملكهما ، بل الظاهر أن عقد الشركة يفيد الاشتراك في رأس المال ملكا من حين العقد كما يفيد الاشتراك في الربح .

٧٧ ــ **الرد على الشافعية :**

ويرد على الشافعية بأنه : ليس للتفريق بين ذوات الأمثال ، كالحبوب وبين غيرها معنى ، فان الشركة اذا جازت في ذوات الأمثال جازت في غيرها ، ولا عبرة للتمييز فان التصرف يحصل في المالين معا .

ويرد على محمد بأن مايصلح أن يكون رأس مال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط كالنقود ، ويقال لمحمد أيضا

أن تحصيل رأس المال عند القسمة هنا ممكن لأنها من ذوات الأمثال يشكل بما قبل الخلط ، فان هذا المعنى موجود فيه .

٧٨ ــ الترجيح :

بعد استعراض الأدلة ومناقشتها يترجح عندي جواز الشركة بالعروض بأن تقدم في الشركة حصة عينية على سبيل ملكية رقبتها ، وهو رأي المالكية واحدى الروايتين في مذهب الحنابلة ، لأن العروض بعد تقويمها تكون رأس مال معلوم ، وتنتقل ملكيتها الى الشركة ، وقيمتها هي أسهم صاحبها ، أو حصته التي يعلم بموجبها مقـدار نسبة نصيبه من الأرباح ، أو الخسائر ، هذا فيما عدا المضاربة .

أما شركة المضاربة فانني أرجح قول جماهير الفقهاء وهو أن لا يكون رأس مالها عروضا ، بأن أعطاه دارا مقومة بألف ليبيعها ويشارك في ربحها ثم يستمر في المضاربة بثمنها ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[1] ، لأن رأس المال في المضاربة من طرف والعمل من طرف

---

(١) بدائع الصنائع : ٨٢/٦ ، المبسوط : ٣٣/٢٢ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٦٣/٣ ، مغني المحتاج : ٣١٠/٢ ، المهذب للشيرازى : ٣٩٢/١ ط/٢ م محمود نصار الحلبي وشركاه ، خلفاء بمصر عام ١٣٧٩ هـ ، المغني : ١٥/٥ ، وعن الامام أحمد رواية أخرى : تجوز الشركة والمضاربة بالعروض ، واختارها بعض الحنابلة مثل أبي بكر وأبي الخطاب ، وهي قول ابن أبي ليلى ، المصدر السابق . ونسبها الدسوقي إلى البناني عن بعض المالكية حيث انفرد التعامل بالعرض ، وقال : « وظاهره عدم الصحة اذا كان رأس المال عرضاً ولو انفرد التعامل به كالودع قصراً للرخصة على موردها » حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير : ٤٦٣/٣ ، وأجاز المضاربة بالعروض الأوزاعي ، وطاوس ، وحماد بن أبي سليمان : المغني : ١٥/٥ .

وقد ذكر السرخسي في المبسوط : ٣٣/٢٢ ، والكاساني في البدائع ٨٢/٦ ان الامام مالك يجيز المضاربة بالعروض ، وبالنظر في كتب المالكية فانها لم تذكر ذلك ،

آخر ، فاذا أراد المضارب أن يضارب بها لا يتأتى الا ببيعها ، فاذا باعها وشارك في ربحها أدى الى ربح مالم يضمن بخلاف ما اذا كان رأس المال نقودا لأنه اذا اشترى بها ثبتت في ذمته ، فاذا ساهم في ربح مااشتراه كان مااستفاده ربح ماضمن[1] لما روى الامام أحمد وغيره عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال : « الخراج بالضمان » . رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة والحاكم[2] .

صححه الترمذي وابن حبان وابن الجارود وابن القطان[3] ، وقال الحاكم : هذا صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وقال الذهبي : صحيح[5] .

وانما رجحنا الشركة بالعروض المقومة في الشركات الأخرى لأنها تدخل في ملك الشركاء ، أما الشريك المضارب فانه شريك في الربح وليس شريكا في رأس المال .

= بل ذكرت ان مذهب المالكية عدم صحة القراض بالعروض ، انظر الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٣٦٣/٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، وجاء في المدونة للامام مالك رحمه الله : ٨٦/١٢/٥ : « قال سحنون قال عبد الرحمن بن القاسم قال مالك : لا تصلح المقارضة الا بالدنانير والدراهم » . وفي ص : ٨٧ قال « قلت » أرأيت القراض بالحنطة والشعير أيجوز في قول مالك (قال) « لا ». وفي مواهب الجليل للحطاب : التاج والاكليل للمواق : ٣٦٠/٥ نحو هذا .

(١) تبيين الحقائق ، للزيلعي : ٥٣/٥ و ٥٤ مصوّر .

(٢) الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيباني ، لأحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي : ٦٢/١٥ ، سنن النسائي : ٢٢٣/٧ ، سنن الترمذي : ٢٦/٥ .

(٣) بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني للبنا بحاشية الفتح الرباني : ٦٢/١٥ .

(٤) المستدرك : ١٥/٢ .

(٥) تلخيص الحبير بحاشية المستدرك : ١٥/٢ .

أما المضاربة بثمن العروض كأن يقول : بع هذا العرض وماحصل من ثمنه فقد ضاربتك به ، فهو جائز عند الحنفية ، لأن عقد المضاربة عندهم يقبل الاضافة من حيث أنه توكيل واجارة[1] ، وهو المذهب عند الحنابلة[2] ، قال في حاشية المقنع : « هذا المذهب ، نص عليه لأنه توكيل في بيع العرض ، فاذا باعه صار الثمن في يده أمانة ، أشبه مالو كان المال عنده وديعة »[3] ، وهو قول ابن حزم[4] .

والراجح عندي جوازه ، لأن حاصل مااتفق العاقدان عليه هو توكيل ببيع العروض ، ثم مضاربة بثمنها ، وكلاهما جائز .

والذين منعوا الشركة بالعروض أجازوها بطريق الحيلة ، وهي أن يبيع كل

---

(١) شرح العناية على الهداية : ٤٤٧/٨ بحاشية فتح القدير ، مصور من الطبعة الأولى ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر : ٤٥٦/٣ .

(٢) كشاف القناع : ٥١٢/٣ ، المغني : ١٥/٥ ، الهداية لأبي الخطاب الكلوذاني : ١٧٤/١ ، الكافي لابن قدامة : ٢٣٩/٢ ، الفروع : ٣٨٠/٤ .

(٣) حاشية المقنع : ١٧٣/٢ .

قال الشيخ علي الخفيف في كتابه ص : ٦٨ والدكتور عبد العزيز الخياط في كتابه : ٥٥/٢ أن الحنابلة اشترطوا في هذه الحال الا يعهد إلى المضارب بالبيع ، حتى لا يكون من المضارب زيادة عمل في القراض وهي ممنوعة عندهم ، ولكن هذا القول غير دقيق ، والسبب هو نقل الخياط من الخفيف ، واعتماد الشيخ الخفيف في النقل لمذهب الحنابلة من الدردير والخرشي .

ومذهب الحنابلة على جواز ذلك ، جاء في كشاف القناع : ٥١٢/٣ : « ويصح (قوله) بع هذا العرض وماحصل من ثمنه فقد ضاربتك به ، لأنه وكيل في بيع العرض » .

فالشيخ الخفيف جعل مذهب المالكية وهو المنع للحنابلة ، ومذهب الحنابلة وهو الجواز للمالكية . انظر المصادر السابقة في رقم ١ و ٢ .

(٤) المحلى : ١١٦/٩ .

واحد من الشركاء جزءا شائعا من عروضه للآخرين بجزء شائع من عروضهم ، بطريق المقايضة[1] ، سواء تجانس العرضان أو اختلفا[2] ، ونقل النووي في الروضة عن صاحب التتمة أنه يصير العرضان مشتركين ، ويملكان التصرف فيهما بالاذن ، لكن لا تثبت أحكام الشركة في الثمن حتى يستأنفا عقدا ، وهو ناض ، ويقول النووي : « ومقتضى اطلاق الجمهور ثبوت الشركة وأحكامها مطلقا وهو الصحيح »[3] .

واذا كان مال أحدهما عروضا ، ومال الآخر نقودا وأرادا عقد شركة بينهما باع صاحب العروض نصف عروضه بنصف نقود الآخر ، ويقبض ثمن ذلك ليتعين في يده ، ثم يعقدان على ذلك شركة العقد .

---

(١) فتح القدير : ١٧٤/٦ ، وشرح العناية على الهداية بحاشية فتح القدير ، مصور من الطبعة الأولى ، روضة الطالبين للنووي : ٢٧٧/٤ .

(٢) روضة الطالبين : ٢٧٧/٤ .

(٣) روضة الطالبين : ٢٧٧/٤ .

المطلب السادس

الرأي الشرعي في الاشتراك بالحق المعنوي

٧٩ — عرفت في القرن الثامن عشر الميلادي أنواع من الحقوق المالية ، أطلق عليها اسم حقوق الملكية الأدبية والفنية ، وحقوق الملكية الصناعية ، وملكية المحل التجاري[١] ، وسمّاها البعض الحقوق الفكرية ، أو الذهنية ، كحق التأليف ، والاختراع ، وهي الانتاج الفكري سواء أكان التعبير عنه بالكتابة كالكتب ، أم بالرسم كالصور والخرائط أم بالصوت كالخطب والتمثيليات ، أم كان ابرازه بالصناعة كالآلات[٢] أم كانت براءة اختراع[٣] .

الأصل في حصص الشركاء أن تكون أشياء مادية ، ولكن ما الحكم اذا كانت الحصة حقا معنويا كبراءة اختراع ، أو علامة تجارية ، أو حق تأليف ، أو نحو ذلك مما تستفيد منه الشركة ، أو مما هو ضروري لها .

وبعرض هذا الموضوع على قواعد الشريعة الاسلامية ، أرى جواز بيع الحقوق المعنوية ، لأن الشريعة الاسلامية لا تشترط أن يكون محل الملك شيئا ماديا معينا بذاته ، انما هو كل مايدخل في معنى المال من أعيان

---

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي ، نظرية الحق للمستشار الدكتور عبد العزيز عامر : ص ٥٢ .

(٢) النظريات العامة للمعاملات — نظرية الحق — للدكتور أحمد فهمي أبو سنة : ص ٦٦ ، ودروس في أصول القانون تأليف جميل الشرقاوي : ٢٧٣ .

(٣) اذا اخترع شخص شيئاً كان له حق اختراعه ، وهو حق ذهني يتمثل في براءة اختراع ، أى شهادة تمنح للمخترع تخول له استغلال اختراعه وحده ، مدة معينة . انظر المبادىء العامة للتشريع في المملكة العربية السعودية لمجموعة من المؤلفين ص ١٩٦ .

مادية ومعنوية ومنافع على الراجح من أقوال الفقهاء[1] . والذي معياره أن يكون له قيمة بين الناس ، ويباح الانتفاع به شرعا »[2] .

ولذا فان محل الحق المعنوي داخل في مسمى المال في الشريعة ، ذلك لأنه جرى العرف بأن له قيمة بين الناس ، ويباح الانتفاع به شرعا بحسب طبيعته ، فاذا قام الاختصاص به تكون حقيقة الملك قد وجدت ، ولأنها أموال ذات مميزات خاصة ، وقد اختص بها صاحبها دون غيره ، كما ان الاستئثار بالملك في الفقه الاسلامي ، ليس معناه احتواء الشيء من قبل المالك انما معناه أن يختص به دون غيره ، فلا يعترضه في التصرف فيه أحد ، والتصرف يكون في الأشياء حسب طبيعتها[3] ، ومن المصلحة اقرار ملكية هذه الحقوق لأصحابها ، لأن فيه تشجيعا على

(١) عرف الكثير من الفقهاء المال بما يشمل الحق المعنوي : جاء في الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٣٥٤ : « أما المال فقال الشافعي رحمه الله : لا يقع اسم مال الا على ماله قيمة يباع بها ، وتلزم متلفه ، وان قلت ، وما لا يطرحه الناس »وفي طريقة الخلاف للقاضي حسين « المال مايرغب فيه بالاعتياض عنه عادة » : ص ١٣٤ أ ، مخطوط نقلا عن كتاب الملكية للدكتور عبد السلام العبادي : ١٧٧/١ ، وعقب القاضي حسين على ماسبق بقوله : « نعم في بعض الأشياء عمت الحاجة ، فعمت عادة الاعتياض ، وفي بعضها قلت الحاجة فقلت العادة » . ومن تعاريف الحنابلة للمال ماجاء في شرح منتهى الارادات « وهو » مايباح نفعه مطلقاً ، أى في كل الأحوال ، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة ، فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات ومافيه نفع محرم كالخمر ، وما لا يباح الا عند الاضطرار كالميتة ، وما لا يباح اقتناؤه الا لحاجة كالكلب » . شرح منتهي الارادات : ١٤٢/٢ .

وظاهر من هذا التعريف انه شامل للمال المعنوي ، لأن مـا ينتفع به أعم من أن يكون شيئاً مادياً أو معنوياً .

(٢) الملكية في الشريعة الاسلامية للدكتور العبادي : ١٩٧/١ و ١٩٨ .

(٣) الملكية في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد السلام العبادى : ١٩٨/١ .

الابداع والاختراع ، وهو مما تشجع عليه الشريعة الاسلامية ، ولكي يعلم من يبذل جهده أنه سيختص باستثمار ابداعه وابتكاره ، وأنه سيكون محميا من الذين يحاولون أن يأخذوا ثمرة جهده ، ويزاحموه في استغلالها وفي الشرع الاسلامي متسع لهذا .

فيجوز بيع الحق المعنوى ، وهبته ، والمشاركة به ، لما سبق ، وقياسا على بيع حق التحجير الذي قال به أبو اسحاق الشيرازى من الشافعية[1] وهو احتمال لأبي الخطاب الكلوذاني من الحنابلة[2] وقياسا على القول بجواز النزول عن الوظائف بمال ، فقد قال ابن عابدين : يفتي بجوازه[3] « وقال العلامة العيني : ليس للنزول شيء يعتمد عليه ، ولكن العلماء والحكام مشوا على ذلك للضرورة »[4] ، وقد أفتى بجواز الاعتياض عن الوظائف الدينية مشايخ بلخ وخوارزم »[5] .

---

(١) روضة الطالبين للنووي : ٢٨٨/٥ .

(٢) الهداية لأبي الخطاب : ٢٠١/١ ، الانصاف : ٣٧٤/٦ ، المغني : ٤٦٥/٥ .

(٣) رد المحتار : ١٤/٤ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) العقود الدرية لابن عابدين : ٢١٤/١ و ٢١٥ .

المطلب السابع

المشاركة بالإسم التجارى والعلامة التجارية في الفقه الإسلامى

٨٠ ـــ الاسم التجاري لا أرى جواز المشاركة به ، وتقديمه حصة في الشركة ، لأنه ليس بمال ، ولا يصلح أن يكون محلا للالتزام ، وربما كان فيه تضليل للمتعاملين مع الشركة ، فاذا قبلت الشركة اسما تجاريا حصة فيها ، وهذا هو اسم لشركة مشهورة مثلا ، وقد حازت على ثقة الجمهور ، والشركة الجديدة المتسمية باسم القديمة ، ليس لها من العلاقة بالشركة موضع الثقة الا اسمها ، فان هذا تدليس شديد على الجمهور ، ولا يجوز شرعا .

وقد منعت المادة الثالثة من نظام الشركات السعودي الاشتراك بالنفوذ الاجتماعي ، أو السياسي ، أو الثقة المالية ، وكذلك تعميم وزارة التجارة القاضي بأنه لا يجوز اعتبار الشهرة حصة في رأس المال[1] .

والاسم التجاري لا يقاس على شركة الوجوه التي أجازها الفقهاء ، لأن الشركاء في شركة الوجوه يشتركون في مال يأخذونه بوجاهتهم ، وثقة التجار

---

(١) جاء في الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ٥٥١/١ فقرة ٦٨٠ : « لا يجوز التصرف في الاسم التجاري مستقلا عن التصرف في المحل التجاري المخصص له م ٨ ، ويهدف هذا الحكم إلى حماية الجمهور من اللبس والتضليل ، اذ لو جاز التصرف في الاسم وحده منفصلا عن المحل الذي يتعلق به ، فقد يستمر الجمهور في اعتقاده بأن المحل الذي انتقل إليه الاسم هو نفس المحل الأول .

فيهم ، وعليهم ضمان سداده ، فهم يشتركون في مال ، وليس في شهرة أو اسم تجاري .

ومثله العلامة التجارية ، لا تجوز المشاركة بها ، لأن المشاركة بها خداع ، ومخالفة للحقيقة ، وتغرير بالناس ، فيعتقدون أن هذا النوع من البضاعة هو ذاك النوع المعروف بجودته ، لاتفاقهما في العلامة التجارية ، وهذا مخالف لمبادىء الشريعة الغراء .

المطلب الثامن

اقوال الفقهاء في الاشتراك بالدين

٨١ ــ يشترط كون رأس المال عينا ، فلا تجوز الشركة بالدين[١] ، أما مايتعلق بحضور رأس المال فيشترط الحنابلة حضوره من جميع الشركاء عند العقد ، على الصحيح من مذهبهم[٢] .

ولكنهم أجازوا مافي معنى الحضور[٣]، مثل لو قال: اقبض ديني الذي على فلان ثم ضارب به ، أو لو قال : اقبض وديعتي من زيد أو منك وضارب بها ، لأنه وكله في القبض وعلق المضاربة على القبض ، وتعليقها صحيح[٤] .

أما الحنفية والمالكية فانهم لا يشترطون حضور رأس المال وقت العقد بل الشرط وجوده وقت الشراء[٥] .

والحنفية وان أجازوا تأخير رأس المال فقد نصوا في الشركة بما فيها المضاربة على عدم جواز المشاركة بالدين المطلوب من ذمم الناس[٦] .

---

(١) بدائع الصنائع : ٦٠/٦ ، كشاف القناع : ٥٠٧/٣ .

(٢) الانصاف : ٤٠٨/٥ .

(٣) كشاف القناع : ٥٠٧/٣ .

(٤) كشاف القناع : ٥١٢/٣ .

(٥) المبسوط : ١٥٢/١١ ، درر الحكام : ٤٥٦/٣ و ٤٥٧ ، مجلة الأحكام العدلية : م ١٤٠٩ ، بدائع الصنائع : ٦٠/٦ وفي طبع مطبعة الامام : ٤٥٢٠/٦ ، التاج والاكليل : ١٢٥/٥ .

(٦) بدائع : ٦٠/٦ ، مجلة الأحكام العدلية : م ١٣٤١ .

ومع هذا فلهم استثناءات في المضاربة ، فأجازوا كما ذكر الحنابلة مالو قال اقبض ديني الذي على فلان ثم ضارب به ،ومثله اذا قال بع هذا العرض واعمل بثمنه[1] . ومنعه مالك والشافعية[2] .

وتجويز الحنفية والحنابلة للمشاركة بالدين في شركة المضاربة يتفق مع ماجاء في نظام الشركات السعودي، والقوانين الأخرى، من قبول المشاركة بالدين ، والحوالة على المدين ، ولا تبرأ ذمة المشارك به حتى يتم نقل هذه الحصة اليها نقلا تاما ، وتبقى مسئولية الشريك قائمة حتى ينتهي من تأمين هذا النقل[3] .

وفي هذا توسعة وتمكين للذين يريدون المشاركة ولهم حقوق لدى الآخرين حالة الأداء ، أو يحل أداؤها قريبا ، لا سيما أن بعض الفقهاء لم يشترطوا حضور رأس مال الشركة وقت العقد بل الشرط وجوده وقت الشراء .

(١) مجلة الأحكام العدلية : م ١٤٠٩ ، فتح القدير : ٤٤٧/٨ مصور عن طبعة الحلبي الأولى .

(٢) المدونة : ٨٨/١٢/٥ ، بداية المجتهد : ١٩٨/٢ ، تحفة المحتاج : ٢٣٨/٥ .

(٣) جاء في المادة « ٤ » « واذا كانت حصة الشريك حقوقاً له لدى الغير فلا تبرأ ذمته قبل الشركة الا بعد تحصيلها هذه الحقوق » وانظر الشركات للبابلي ص : ٣٢ .

المطلب التاسع

الاشتراك بمنفعة العروض أو الحصة العينية بتعبير النظام

٨٢ ـــ الاشتراك بالعروض اما أن يكون على الاشتراك في أعيانها ، بمعنى أن تدخل في ملك الشركاء ، وهذا يكون بالتقويم ، أو الحيلة عند من يمنع الشركة بقيمة العروض ـــ كما قدمنا ـــ وأما أن يكون الاشتراك معقودا على منفعة العين ، مع بقاء ملكية كل شريك في العين التي قدمها .

وصورة الاشتراك في منفعة العروض كأن يقدم أحد الشركاء جملا ، والآخر رواية ، ومن الثالث العمل ، والربح بينهم شركة .

ومثال ذلك أيضا أن يتفق الشركاء على تأسيس مصنع للسجاد ، ويتفقوا على أن يكون من أحدهم ، أو بعضهم المباني ، التي سيقام المصنع عليها ، ومن أحدهم أو بعضهم الآلات ، ومن بعضهم العمل في غير شركة المساهمة ـــ وتكون المواد الأولية على البعض ، أو عليهم جميعا .

فبعض الشركاء قدم المباني للانتفاع بها لا على تمليكها لبقية الشركاء ، ولهم ثلث الأرباح ، أو ربعها ، أو ما يتفق عليه ، وعليه من الخسارة بمقدار ماله من المال ، وكذلك الثاني قدم الآلات للانتفاع بها لا على سبيل تمليكها لمجموع الشركاء ، وله حصة من الربح ، وعليه حصة من الخسارة ، وهكذا .

وهذا بعد أن تقوم منفعة كل حصة من الحصص السابقة ، وعلى أساس هذا التقويم ، يكون اشتراكه ، وربحه ، وخسارته .

آراء الفقهاء في الاشتراك بمنفعة الحصة العينية :

٨٣ ــ ذهب الفقهاء في الاشتراك في كسب منفعة العروض الى رأيين :

الرأي الأول :

يجوز ذلك وهو مذهب الحنابلة والمالكية ، ونقل عن الأوزاعي مايدل على الجواز[١] .

وقد اشترط المالكية لصحة ذلك أن يشرط عمل كل شريك ممن قدم عرضه للانتفاع به ، كما يشترط اتحاد الصنعة .

الرأي الثاني :

لا يجوز ذلك وهو مذهب الحنفية والشافعية[٢] .

وقد استدل الحنابلة على جواز الاشتراك في كسب منفعة العروض بأنها عين تنمي بالعمل عليها ، فصح العقد عليها ببعض نمائها ، كالدراهم والدنانير ، وكالشجر في المساقاة ، والأرض في المزارعة ، قال أحمد : لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع[٣] ، لحديث جابر : « أن النبي ﷺ أعطى خيبر على الشطر ... » الحديث[٤] .

---

(١) المغني : ٥/٧ و ٨ ، كشاف القناع : ٣/٥٢٥ ، فتاوى ابن تيمة : ٢٥/٦٢ ، ٣٠/١١٤ ، التاج والأكليل : ٥/١٢٤ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٣/٣٧٧ . مغنى المحتاج : ٢/٢١٦ .

(٣) المغني : ٥/٩ .

(٤) فتح الباري : ٤/٤٦٢ كتاب الاجارة باب ٢٢ ، صحيح مسلم بشرح النووي : ٤/٥٥ ، مساقاة باب ٢ ، ورواه الترمذي ، وأبو داود ، وابن ماجة ، الدارمي ، وأحمد ابن حنبل .

واستدل المالكية بقولهم : « ألا ترى لو أن هؤلاء الثلاثة أرادوا أن يشتركوا والمتاع لأحدهم فأكتروا منه ثلثي مافي يديه لجازت شركتهم اذا اعتدلت هذه الأشياء فكذلك اذا كان لكل واحد منهم شيء على حدة ، وكراؤه معتدل اذ كل واحد منهم أكرى متاعه بمتاع صاحبه[1] ».

وقد استدل المانعون بما يأتي :

قال الحنفية : شركة المنافع كالعروض فكما لا تكون العروض رأس مال الشركة، لا تكون المنافع أيضا رأس مال للشركة[2] .

وقال الشافعية : لا تجوز لأنها منافع أشياء متميزة[3] ، ومعلوم أن الشركة لا تصح عند الشافعية حتى تختلط أموال الشركاء بحيث لا يتميز المال المقدم من أحدهما من المال المقدم من الآخر .

٨٤ ــ الترجيح :

الذي يترجح عندي هو القول بجواز الاشتراك في كسب منفعة العروض ، لأنه يعضده الدليل ، ويؤيده ، وبيان ذلك ما يأتي :

أولا : مارواه الامام أحمد وأبو داود والنسائي والبيهقي عن رويفع بن ثابت قال : ان كان أحدنا زمن رسول الله ﷺ ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف وان كان أحدنا ليطير له النصل والريش وللآخر القدح[4] .

قال الشيخ محمود خطاب السبكي في كتابه المنهل العذب : قال

---

(١) المدونة الكبرى : ٤٦/١٢/٥ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية : ٣٧٧/٣ .

(٣) مغني المحتاج : ٢١٦/٢ .

(٤) سنن أبي داود : ٣٩/١ ، مسند الامام أحمد : ١٠٨/٤ ، نيل الأوطار : ٦٦/٦ . .

في المرقاة سنده حسن[1] .

وجه الدلالة في هذا الحديث : هو أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يأخذون الابل من أصحابها ليركبوا عليها عندما يذهبون للغزو على أن يشتركوا في الغنيمة ، فاذا غنموا تقاسم الغازي وصاحب الناقة الغنيمة بالنصف ، فاستحقاق الغازي بعمله ، واستحقاق صاحب الناقة مقابل منفعة ناقته ، وهذا دليل على جواز الاشتراك في كسب منفعة العروض .

ثانيا : ان الاشتراك في منفعة العروض مقيس على الاشتراك في منفعة المساقاة والمزارعة الثابت بالحديث الصحيح : « أن النبي ﷺ أعطى خيبر على الشطر » ففي المزارعة والمساقاة العقد معقود على منفعة الأرض أو الشجر ومنفعة العامل ، والنماء بينهما ، فالعروض مقيسة عليهما ، وكما أن ملكية صاحب الأرض أو الشجر باقية له فكذلك ملكية صاحب العروض باقية له .

---

(١) النضو : بالكسر المهزول من الابل ، والنصل : حديدة السهم والرمح والسيف مالم يكن له مقبض ، والريش : هو الذي يكون على السهم ، والقدح : بكسر القاف خشب السهم ، يقال للسهم أول مايقطع قطع بكسر القاف ، ثم ينحت ويبرى فيسمى برياً ، ثم يقوم فيسمى قدحا ، ثم يراش ويركب نصله فيسمى سهما . انظر الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد ، تأليف أحمد عبد الرحمن البنا : ٢٥/١ .

ليطير له النصل والريش : أي يصيبهما في القسمة .

المنهل المعذب المورود شرح سنن أبي داود : ١٣٨/١ ، وانظر الفتح الرباني : ٢٥/١ جاء في نيل الأوطار : ٦٦/٥ « في اسناده شيبان بن أمية القتباني وهو مجهول ، وبقية رجاله ثقات ، وقد أخرجه النسائي من غير طريق هذا المجهول باسناد كلهم ثقات » .

وشيبان بن أمية تابعي من الطبقة الثالثة ، يقول الذهبي : اذا كان المجهول في القرون الأولى يستأنس بحديثه ، اذا كان لا يعارض حديثاً صحيحاً أو أصلا .

ثالثاً : ان المال اما عين واما منفعة ، فكما يجوز الاشتراك في العين يجوز أيضا في المنفعة .

والاشتراك في المنفعة في شركة الملك ثابت ، فكذلك يثبت في شركة العقد ، وكما يجوز أن يكون رأس المال كله منافع مقدمة يجوز أن يكون بعضه أعيانا وبعضه منافع لأن الكل مال .

فبما أن المنفعة نوع من المال عند جمهور الفقهاء يجوز أن تكون حصة من رأس المال في الشركة فتأخذ حكم الأعيان في صلاحيتها وتسليمها وهلاكها .

والذي أراه يتفق مع قواعد الشريعة الاسلامية حول تقديم الحصة للانتفاع هو أن تكون الحصة مما لا يهلك بالاستعمال ، أما اذا كانت مما يهلك بالاستعمال فلا يصح تقديمها للانتفاع ، وانما يصح تقديمها للتمليك ، لأن المنتفع بمنفعته هو ما لا يهلك بالاستعمال كالدار والدابة والسيارة . ولأنها اذا كانت مما لا يهلك بالاستعمال يستردها صاحبها عند تصفية الشركة بعينها ، واذا هلكت هلكت على صاحبها .

أما اذا كانت مما يهلك بالاستعمال كالأقمشة ، والفواكه ، والبقالات ، والمواد الأولية ونحوها فانه لا يصح أن تكون حصة في الشركة على سبيل الانتفاع ، لأن مايهلك بالاستعمال لا يكون الانتفاع الا بعينه ، لا بمنفعته ، ولهذا لا يصح عقد الاجارة عليه باتفاق الفقهاء[1] ، ولأن تقديمها على سبيل الانتفاع يستلزم رد عينها وهذا متعذر ، أو رد مثلها ، وهذا لا يمكن الا بشراء الشركة مثل العين المقدمة ، وتسليمها لصاحبها ، وهذا معناه تمليك العين لا المنفعة .

---

(١) حاشية الدسوقي : ١٨/٤ ، شرح منتهى الارادات : ٣٥٧/٢ ، مغني المحتاج : ٣٤٤/٢ .

يقول الدكتور عبد العزيز الخياط : « أما في الشريعة الاسلامية فجائز أن تعقد الشركة على أن يقدم الشريك شيئا ينتفع به وهو قابل للهلاك »[1] .

فقوله : قابل للهلاك ، ان كان المراد به أنه الذي لا يهلك بالاستعمال فمسلم ، وان كان مراده الذي يهلك بالاستعمال كالأقمشة والخضر ونحوها فغير مسلم ، لأن ما يهلك بالاستعمال يكون الانتفاع بعينه لا بمنفعته ، ولهذا لا يصح عقد الاجارة عليه[2] .

وما أورده من أمثلة كما في المادة (١٣٩٥) من مجلة الأحكام العدلية وما نقله عن صاحب المغني[3] هي أمثلة على ما لا يهلك بالاستعمال واستشهاده بما جاء في مواهب الجليل من كتب المالكية ، ومانصه : « اذا اتفق قيمة العرضين المختلفين وهما مما يهلك بالاستعمال ، وعرفا ذلك في العقد جازت شركتهما ، وهو بيع نصف عرض هذا بنصف عرض الآخر وان لم يشهدا أو يذكرا بيعا »[4] .

أقول ان هذا لا على سبيل الانتفاع ، وانما هو على سبيل التملك ، بدليل قوله : وهو بيع نصف عرض هذا بنصف عرض الآخر ، وان لم يشهدا أو يذكرا بيعا ، ثم قوله في الشركة الصحيحة رأس مال كل منهما ماقومت به سلعته يوم اشتركا ، ولا ينظر الى ما بيعتا به .

٨٥ ــ الأحكام التي تترتب على الاشتراك في منفعة العروض ما يأتي :

١ ــ يحدد ربح كل من الشركاء بما يتفقون عليه ، ويمكن تعيين

---

(١) الشركات للخياط : ١٤١/١ و ١٤٢ .

(٢) شرح منتهى الارادات : ٣٥٩/٢ ، كشاف القناع : ٥٦٢/٣ .

(٣) المغني : ١٣/٥ .

(٤) مواهب الجليل : ١٢٤/٥ .

ربح كل بتقويم المنفعتين ، المدة التي يشتركون فيها ، وجعل الربح بحسب قيمة كل .

٢ ـــ تبقى ملكية الشريك للعين التي قدمها ، وليس للشركة أن تتصرف فيها تصرفا يؤثر على ملكيتها .

٣ ـــ اذا هلكت العين هلكت على صاحبها ، وعليه أن يقدم عينا أخرى ، واذا تعيبت بحيث تقل الفائدة منها فعليه اصلاحها بحيث تؤدي الغرض منها .

٤ ـــ يلزم الشريك بالضمان اذا ظهر عيب أو تدخل من الغير يحول دون انتفاع الشركة بالحصة .

٥ ـــ لا يحق للشريك أن يتصرف في العين بشيء من التصرفات التي تؤثر على فائدة الشركة فيها كالبيع ، أو الاجارة ، أو الرهن ، أو العارية ، أو الوديعة أو نحو ذلك .

٦ ـــ بعد فسخ الشركة أو انتهاء مدة الانتفاع يأخذ كل شريك عينه التي قدمها[١] .

---

(١) الشركات للبابلي : ص ٣٤ ، الحقوق العينية الأصلية : لعبد المنعم البدراوي : فقرة ٢١٥ ، الشركات لعلي حسن يونس : ص ٣٩ ، دروس في القانون لأكثم الخولي : ٢٨/٢ ، القانون التجاري اللبناني لمصطفى كمال طه : ٢٤٣/١ .

المطلب العاشر

الحصة عمل في الفقه والنظام السعودي[1]

٨٦ ــ قد تكون الحصة عملا فلا يساهم الشريك بحصة نقدية أو عينية وانما بالتزامه بعمل يؤديه للشركة فتصيب منه نفعا ماديا ، كالخبرة الفنية ، أو ادارة المصانع ، أو القيام بأعمال البيع .

ويمكن أن يقدم شريك واحد حصة نقدية ، أو عينية ، وحصة بالعمل ، وفي هذه الحالة يكون لهذا الشريك نصيب في الربح والخسارة عن حصته بالعمل ، ونصيب آخر فيهما عن حصته النقدية أو العينية م ٩/٣[2] .

والحصة بالعمل لا تعتبر من رأس المال ، كما جاء في المادة الثالثة من النظام « وتكون الحصص النقدية والحصص العينية وحدها رأس مال الشركة » م ٣ .

---

(١) لفت نظري أن الدكتور عبد الرزاق السنهوري قسم الالتزام بالعمل إلى نوعين فهو اما أن يكون التزاماً بتمكين الشركة من الانتفاع بعين معينة ، واما أن يكون التزاماً بخدمات معينة تدخل ضمن أعمال الشركة ، وسمى الكل عملا ، انظر الوسيط : ٥/٢٧٢ ، مع ان العمل عرفا لا يطلق الا على الخدمات التي تصدر من الأشخاص ، والواقع أن الانتفاع بالحصة العينية شيء غير الحصة بالعمل ، ولا أدرى كيف جعل الانتفاع بالحصة العينية قسما من الالتزام بالعمل ؟ وقد عرض الدكتور عبد العزيز الخياط لهذا التقسيم وسار عليه دون أن يناقشه . انظر الشركات للخياط : ١/١١٥ .

(٢) انظر : م ٩/٣ المعدلة بالمرسوم الملكي رقم ٩/٢٣ ، وفيها : « اذا قدم الشريك فضلا على عمله حصة نقدية أو عينية كان له نصيب في الربح أو في الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن حصته النقدية أو العينية » وسوف نناقشها قريباً .

لذلك فانه لا يمكن أن يدخل في حساب رأس المال ، ولكن نتائج هذا العمل ومايؤديه الشريك به من خدمات في مستقبل الشركة يدخل عليها منافع مادية لها تأثيرها في تحقيق الأرباح التي تسعى إليها الشركة »[1] .

والغالب هو أن يقوم الشركاء حصة العمل ويتحدد نصيب مقدم هذه الحصة في الأرباح على أساس هذا التقويم ، وهذا هو الهدف من تقويم حصة العمل ، فتقويمها لا يعني أنها تدخل في تكوين رأس مال الشركة[2] .

أما اذا لم يقوم نصيب الشريك بالعمل في الربح أو الخسارة فان من حقه أن يطلب تقويم عمله ، ويكون هذا التقويم أساسا لتحديد حصته في الربح أو في الخسارة ، جاء في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة : « واذا كانت حصة الشريك قاصرة على عمله ، ولم يعين في عقد الشركة نصيبه في الربح أو في الخسارة كان له أن يطلب تقويم عمله ، ويكون هذا التقويم أساسا لتحديد حصته في الربح أو في الخسارة وفقا للضوابط المتقدمة .» واذا قدم الشريك فضلا على عمله حصة نقدية أو عينية كان له نصيب في الربح أو في الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن حصته النقدية أو العينية »[3] .

واذا تعدد الشركاء بالعمل دون تقويم حصة كل منهم اعتبرت هذه

---

(١) الشركات للبابلي : ص ٣١ .

(٢) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٢/٢٩ ، الوجيز لجمال الدين عوض : ص ٣٥٢ ، وانظر مجلة الأحكام العدلية : م ١٣٤٥ .

(٣) م ٣/٩ المعدلة بموجب المرسوم رقم : م ٢٣ .

الحصص متساوية ، مالم يثبت العكس[1] .

هذا ومن المؤكد أن الشريك بالعمل لا يتحمل الخسارة ، لأن اشتراكه كان على أساس تقويم عمله ، وخسارته هي في عدم تحقيق ربح له ، وضياع جهوده عليه .

غير أن المادة السابقة لم توضح هذه الناحية وانما تذكر أن تقويم عمل هذا الشريك يتخذ أساسا في تحديد حصته من الربح أو الخسارة ، واذا قدم هذا الشريك فضلا عن عمله نقودا ، أو عينا كان له نصيب في الربح أو في الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن حصته النقدية أو العينية[2] .

والظاهر أن هذا النص لم يرد وفقا لما أراده واضع النظام ، لأن تحميل الخسارة المادية للشريك بعمله اضافة الى ضياع عمله وجهده ووقته تحميل زائد عن حصة شريكه الآخر الذي ضاع عليه نصيبه من رأس المال ولم يضع عليه عمله الذي لم يقم مقام رأس ماله[3] .

فتحميل الشريك بعمله خسارة في نصيبه الذي شارك به نقدا ، أو عينا ، أمر مقبول ، ويتساوى مع وضع الشركاء الآخرين ، غير أن تحميله خسارة مادية عن حصته بالعمل ، اضافة الى ضياع عمله ومافات عليه من قيمة مادية تحميل غير صحيح وغير متساو مع وضع الشركاء الآخرين[4] .

وقد نص النظام السعودي على أنه يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك

---

(١) نفس المرجع السابق .

(٢) نظام الشركات السعودي : م/٩/٣ ، ويوافقه : م ٣/٥١٤ ، من القانون المدني المصري ، وانظر دروس في القانون التجاري ، للدكتور أكثم الخولي : ٢٩/٢ .

(٣) الشركات التجارية للبابلي : ص ٤٢ .

(٤) المصدر السابق : ٤٢ ، ٤٣ .

الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجر عن عمله . م ٢/٧ .

ومعنى هذا أن الشريك بالعمل يشارك في الخسارة كما يشارك في الربح ، ومشاركته في الخسارة هي عدم حصوله على نصيب مادي من الربح ، هذا في جميع الأحوال ، سواء شارك بحصة نقدية أو عينية وحصة بالعمل ، أو قدم حصة بالعمل وقرر له مقابل هذه الحصة راتب معين ونسبة من الأرباح ، كما تفعله كثير من الشركات[1] أو شارك بالعمل فقط . فانه في جميع الأحوال لا يجوز اعفاؤه من الخسارة بالمعنى الذي أوضحناه سابقا .

هذا هو رأي نظام الشركات السعودي ، وبهذا يتفق مع القانون المدني المصري حيث يفرق بين شريك يقدم حصته في الشركة عملا ، وبين عامل أو أجير يأخذ جزءا من أجره مقدارا من أرباح الشركة ، ففي الحالة الأولى يساهم الشريك في أرباح الشركة وفي خسائرها ، فاذا خسرت كانت مساهمته في الخسارة عمله الذي قدمه للشركة اذ لا يأخذ عليه أجرا ، أما في الحالة الثانية فالعامل يساهم في الربح دون أن يساهم في الخسارة اذ أن عمله دائما له أجرة معلومة[2] .

أما ماجاء في الفقرة الثانية من المادة السابعة من نظام الشركات السعودي بقولها : يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجر عن عمله ، فيرى البعض أنه استثناء ظاهري أكثر منه حقيقي[3] ، للأسباب

---

(١) القانون التجاري السعودي للدكتور محمد حسن الجبر : ١٤٣/٢ .

(٢) الوسيط : ٢٧٦/٥ .

(٣) القانون التجاري السعودي ، لمحمد حسن الجبر : ١٤٦/٢ .

السابقة ، اذ يبعد أن يكلف بالدفع من ماله بعد أن ضاع عليه عمله .

٨٧ — وبعرض هذه المسألة على أحكام الفقه الاسلامي يمكن تقسيمها الى ما يأتي :

أولا : تجوز المشاركة بالعمل في الفقه الاسلامي ، والأصل في غير شركة المضاربة أن يقدم الشركاء عملا الى جانب مايقدمونه من مال كما في شركة العنان ، أو يقدمون عملا من الجانبين في البضائع التي يشترونها — بالمشاركة — من التجار استدانة بوجاهتهما ، كما في شركة الوجوه ، أو يقدمون عملا من الجانبين كما في شركة الأعمال .

وتجوز المشاركة بالعمل في الفقه الاسلامي في شركة المضاربة سواء استقل المضارب بالعمل ، وهذا باتفاق الفقهاء .

أو اشترك رب المال مع المضارب في العمل ، وقد ذكره الخرقي بقوله : « ان يشترك بدنان بمال أحدهما .. فكل ذلك جائز »[1] .

وهذا النوع جائز عند الحنابلة نص عليه أحمد في رواية أبي الحارث[2] ، ومنعه الحنفية والمالكية والشافعية ، اذا شرط ذلك في عقد الشركة[3] .

---

(١) المغني : ١٢/٥ .

(٢) المصدر السابق : ص ١٢ و ٢٤ ، الكشاف : ٥١٣/٣ ، شرح منتهى الارادات : ٣٣٠/٢ .

(٣) بدائع الصنائع : ٣٥٩٩/٨ و ٣٦٠٠ م الامام ، المبسوط : ٨٣/٢٢ وما بعدها ، شرح العناية على الهداية : ٤٥٢/٨ ، مصور من الطبعة الأولى ، المدونة : ١١١/١٢/٥ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٦٦/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٢١/٥ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، سنة ١٣٥٧ هـ ، مغنى المحتاج : ٣١١/٢ .

ومشاركة رب المال مع المضارب في العمل مثله الاشتراك بالعمل في الشركات الحديثة ، لأن أرباب الأموال يساهمون بالمال ويشتركون في ادارة الشركة ، والشريك بالعمل يتولى الادارة أو بعض الأعمال الفنية أو الادارية . ويجوز ذلك على مذهب الحنابلة ، كما قدمنا بناء على اشتراطه في عقد الشركة .

ثانيا : اذا ربحت الشركة فيأخذ العامل حصته من الربح واذا خسرت فلا يأخذ شيئا ، وخسارته عمله الذي لم يحصل له على مقابل ، وهذا جائز شرعا .

ثالثا : ماذكره النظام السعودي وهو أن يحصل الشريك بالعمل على أجرة ثابتة ، وعلى نسبة من الأرباح فهذا لا يجوز[1] ، بغير خلاف[2] ، لأنه ربما لا يحدث من النماء مايساوي تلك الدراهم فيتضرر الشركاء[3] .

والعمل يكون حصة في شركتي التضامن والتوصية البسيطة ، أما الشريك الموصى فليس له أن يقدم عمله حصة في رأس مال شركة التوصية باعتبار أنه لا يحق للشريك الموصي أن يتدخل في أعمال الشركة .

---

(١) بدائع الصنائع : ٣٦٠٢/٨ م الامام ، المبسوط : ٢٧/٢٢ ، المدونة : ١٠٩/١٢/٥ ، المهذب : ٣٨٥/١ ، ٣٨٦ ، مغني المحتاج : ٣١٣/٢ ، المغني : ٣٤٠/٥ ، الشرح الكبير : ١١٦/٥ ط/١ الناشر المكتبة السلفية م المنار عام ١٣٤٨ هـ ونفس الصفحة من طبعة دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، طبعة بالأوفست عام ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢م .

(٢) المغني : ٣٤٠/٥ .

(٣) المصادر السابقة .

وكذلك لا يصح أن يكون العمل حصة في شركات المساهمة[1] ، أو الشركات ذات المسئولية المحدودة ، اذ لابد فيها من الوفاء برأس المال كاملا عند التأسيس ، وهذا لا يمكن في العمل ، لأن العمل يجيء تدريجيا فلا يتأتى استيفاؤه كاملا عند التأسيس ، ولأن الحصة بالعمل لا تدخل في ضمان الدائنين ، ومن ثم لا تدخل في تقويم رأس مال الشركة على أساس انه هو الضمان الذي يستند اليه الدائنون في اقتضاء حقوقهم ، ولأن هذه الشركات تعتمد على رأس مالها فيجب أن يكون جميعه من الحصص التي يمكن التنفيذ عليها تنفيذا جبريا[2] .

وكلما كانت حصة الشريك عملا فان رأس مال الشركة لا يزيد بمقدارها شيئا لأن أداء هذا العمل يتطلب تدخل صاحبه ولا يمكن للشركة أن تتصرف فيه ، أو لدائنيها أن ينفذوا عليه ، كما ان استيفاء الشركة لحصة الشريك في هذا الفرض يقتضي استمرار قدرته على أدائها ورغبته في عدم الانسحاب من الشركة وهذا غير مضمون[3] وبناء على هذا لا يصح أن تكون جميع الحصص من العمل في القانون المصري[4] ،

---

(١) انظر نموذج الشركة المساهمة م ٦ ، وقد جاء فيها : « رأس مال الشركة ... ... ومنها سهما نقدياً وسهماً عينياً مقابل .. » فقد اقتصرت المادة على الأسهم النقدية والعينية ولم تذكر اسهما بالعمل .

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤٣ ، شركات الأشخاص : لحسني عباس : ص ٣٦ ، أحكام القانون التجاري لمحمد سامي مدكور : ١٤٧/١ ، الوجيز في القانون التجاري لجمال الدين عوض : ٣٥٢/١ ، الشركات التجارية لادوار عيد : ٦١/١ .

(٣) الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤٣ .

(٤) المصدر السابق ، الوجيز لجمال الدين عوض : ٣٥٢/١ .

والنظام السعودي[1] .

٨٨ ــ ويفرق القانونيون بين العمل اذا كان فنيا له قيمة كالخبرة التجارية أو الهندسية ، وبين العمل قليل القيمة ، فالأول يصح عندهم أن يقدم حصة في الشركة ، والثاني لا يصح ، وانما يستحق فيه أجر المثل[2] .

٨٩ ــ أما النظام السعودي فلم ينص على التفريق بين أنواع العمل ، وهنا نحمله على الاطلاق ، والاطلاق يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون فنيا أو غير فني .

غير أنه قد قال البعض : « العمل الذي يصلح تقديمه كحصة في الشركة هو العمل الفني ، كعمل المهندس والخبير ، وليس العمل اليدوي »[3] ، وقد استند في ذلك على حكم محكمة النقض المصرية ، وقد جاء به أن العمل الذي يصح اعتباره حصة في رأس مال الشركة ، ماهو الا العمل الفني كالخبرة التجارية في مشترى الصنف المتجر به وبيعه ، أما العمل التافه الذي لا قيمة له فانه لا يعتبر حصة في رأس المال[4]

---

(١) النظام التجاري السعودي لسعيد يحيى : ص ١٣١ ، ط/٤ .

(٢) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٢٩/٢ ، وقد فسره بأنه الذي لا ينطوي على أى تخصص بالنسبة لطبيعة نشاط الشركة ، والا كان مقدمه أجيراً لا شريكاً ، وليست العبرة بذات طبيعة العمل بل هي بمدى أهميته بالنسبة لنشاط الشركة ، فلا يصلح العمل الدارج الذي يؤديه الخدم أو العمال لأن يكون حصة في الشركة » أ . هـ .
وانظر الوجيز لجمال الدين عوض : ٣٥١/١ ، واحكام القانون التجاري لمحمد سامي مدكور : ١٤٦/١ ، والشركات التجارية : تأليف أدوار عيد : ٣١/١ .

(٣) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٥ .

(٤) انظر حكم النقض المصري الصادر في ٢٢/يونيو/١٩٣٣م والمنوه عنه في مجموعة القواعد القانونية : ٦٨٨/١ ، نقلا عن المصدر السابق .

٩٠ ـــ أما فقهاء الشريعة الاسلامية فلم يفرقوا بين أنواع الأعمال ، فأباحوا الاشتراك بأي نوع من أنواع العمل اذا وافق مصلحة الشركة ومقتضيات نشاطها[١] ، والعمل سواء أكان عملا فنيا أم عاديا يقدر بقدره ، ومن الثابت أن الشركة لن تقبل من العمل الا العمل الذي هي بحاجة له ، فربما احتاجت الى عمال عاديين لقيادة بعض آلاتها ، ولكي تضمن عملها رأت اشتراك بعضهم ، وقدرت لهم حصصا معينة يحصلون بموجبها على الأرباح .

فالظاهر عندي أن هذا جائز ، ومنعه لا مبرر له .

ونوع العمل يختلف باختلاف حاجة الشركة الى مثل هذا الشريك ، وعلى هذا لا يمكن تحديد صفة العمل ، الا وفقا لما تقتضيه مصلحة الشركة ، ووفقا للاتفاق الذي يتم بين هذا الشريك الذي تعهد بأن يقدم عمله في الشركة ، وبين بقية الشركاء . وهذه العلاقة ينظمها عقد يلتزم به الشريك تجاه باقي الشركاء ، بأن يقوم بتنفيذ ما تعهد به ، بالعناية المعتادة التي تبذل في مثل هذه الأعمال ، ويكون مسئولا عن تقصيره[٢] .

فاذا كان من أهداف الشركة مثلا انشاء مصنع للحديد والصلب ، والشريك مهندسا فنيا من اختصاصه الاشراف على هذا المصنع فان الشركة تجد من مصلحتها التعاقد مع هذا المهندس كشريك ، لتضمن انصرافه الكلي الى العمل في هذه الشركة ، وحرصه على تقديم كل مجهوده لانجاح هذا المصنع ، لأن له في ذلك منفعة محققة ، أو أن

(١) المغني : ٥/٨ .

(٢) الشركات للبابلي : ص ٣٠ الوسيط للسنهوري : ٥/٢٧٥ ، الوجيز لجمال الدين عوض : ١/٣٥٢ .

يكون هذا الشريك مديرا لهذه الشركة أو غير ذلك من الأعمال التي تقتضيها مصلحة الشركة ، ويتفق عليها بين الطرفين المتعاقدين[1] .

٩١ ــ وقد منع النظام السعودي أن تقتصر حصة الشريك على مايكون له من نفوذ اجتماعي أو سياسي ، أو على مايتمتع به من ثقة مالية م ٣[2] ، فلا يجوز مثلا أن تكون الحصة مجرد نفوذ سياسي يتمتع به وزير سابق ، أو زعيم ، أو أن تكون شهرة يتمتع بها الشخص في ميدان الأعمال[3] .

وهذا المنع للاشتراك بالنفوذ السياسي أو الثقة المالية ونحوهما ، يتفق مع الشريعة الاسلامية ، لأن هذا اشتراك بغير مال ولا عمل ، ولا يقاس على تجويز الفقهاء لشركة الوجوه ، لأن شركة الوجوه هي اشتراك فيما سيأخذونه من بضائع من تجار الجملة بوجاهتهم ، أو بوجاهة أحدهم ، فهو يلتزم بما سيشتري ، وهذه البضائع هي رأس مال مقسومة قيمتها عليهم ، ثم انهم لا يكتفون بوجاهتهم ، بل يعملون فيها ببيعها وتصريفها ، والثقة هنا من ناحية مالية لا سياسية ، وليست الثقة التجارية فيها حصة ، وانما هي شركة على مال يؤخذ بالدين من التجار ليباع ويسدد ثمنه ، ويقدم الشريك عملا بجانب ذلك .

واذا كان مشروطا عليه أن يتفرغ لهذه الأعمال لم يجز له أن يقوم بأعمال أخرى الى جانبها[4] ومتى كانت حصة الشريك عملا معينا

---

(١) الشركات للبابللي : ص ٣٠ ، والوسيط للسنهوري : ٢٧٤/٥ .

(٢) انظر : تعميم وزارة التجارة ، المنوه عنه سابقاً .

(٣) الشركات للبابللي : ص ٣٠ ، الوسيط للسنهوري ، ٢٧٥/٥ ، محاضرات أكثم الخولي : ص ١١٤ .

(٤) الوسيط للسنهوري : ٢٧٥/٥ ، محاضرات أكثم الخولي : ص ١١٥ .

فلا يجوز له أن يباشر مثل هذا العمل لحسابه الخاص ، اذ يترتب على ذلك حتما منافسة الشركة ، فاذا خالف الشريك وباشر العمل لحسابه الخاص ، وحصل منه على كسب ، كان من حق الشركة م ٤/٤ ، ومثال ذلك اذا كانت حصة الشريك عبارة عن خبرته في تصميم ورسم خرائط المباني فلا يحق له أن يقوم بعمل مثل هذه الرسوم وبيعها للآخرين لحسابة الخاص ، اذ يجب أن يكرس كل جهوده في هذا الصدد لمنفعة الشركة ، فاذا خالف هذا الشرط فقام بعمل الرسوم وبيعها للآخرين لحسابه الخاص كان الثمن من حق الشركة[١] .

أما اذا كان الشريك بالعمل قد حصل أثناء قيامه بأعمال فنية للشركة على حق اختراع وكسب بذلك حق المخترع، فان هذا الحق لا يدخل في الحصة ، بل يكون ملكا خالصا له ، الا اذا سبق أن شرطت عليه الشركة أن يدخل هذا الحق في حصته ، فتكسب الشركة بهذا الاتفاق حق الشريك في الاختراع[٢] .

ومنع العامل من القيام بأعمال أخرى يتفق مع ماذهب اليه الحنابلة والمالكية ، حيث منعوا على المضارب أن يأخذ مضاربة أخرى اذا كان هناك ضرر على رب المضاربة الأولى ، ولم يأذن له[٣].

وقال الحنابلة : ان فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول[٤] هذا

---

(١) نظام الشركات السعودي م ٤ ، محاضرات محسن شفيق : ص ١٤٨ ، الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤٢ ، الوسيط ، للسنهوري : ٢٧٥/٥ .

(٢) نظام الشركات السعودي : م ٤ ، الوسيط للسنهوري : ٢٧٥/٥ .

(٣) الانصاف : ٤٣٧/٥ ، المغني : ٤٣/٥ ، المدونة : ١٠٦/١٣/٥ ، مواهب الجليل : ٣٦٧/٥ ، الشرح الكبير ، للدردير : ٤٧٣/٣ .

(٤) الانصاف : ٤٣٧/٥ ، المغني : ٤٣/٥ .

المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وجزم به أكثرهم ، منهم صاحب الهداية والخرقي . وهو من مفردات مذهب الحنابلة[1] .

فما دام أن هناك شرطا ينص على أنه ليس له الحق في مزاولة نوع معين من الأعمال ، كالأعمال التي يقوم بها في الشركة ، فانه يجب الوفاء بهذا الشرط ، ولا تجوز مخالفته ، لقول الرسول ﷺ : « المسلمون عند شروطهم » .

ويجب أن يقوم الشريك بتقديم عمله طول الوقت المتفق عليه ، ويكون عادة مدة بقاء الشركة ، ويعتبر التزام الشريك بالعمل في هذا الشأن مستمرا ، فاذا عجز عن العمل لمرض أو لأى سبب آخر اعتبرت حصته قد هلكت[2] ، فتحل الشركة ، مالم يتفق الشركاء على استمرارها بين الآخرين ، وفي هذا الحال فانها تنفسخ بالنسبة له[3] فان انقضت الشركة قبل انتهاء المدة المحددة لها فان ذلك يراعى في انقاص حظ الشريك بمقداره في الربح أو في الخسارة[4] .

---

(١) أى قال به الحنابلة دون غيرهم من الفقهاء الآخرين .

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤٢ ، دروس في القانون التجاري ، لأكثم الخولي : ٣٠/٢ ، الوسيط للسنهوري : ٢٧٥/٥ .

(٣) انظر حاشية الوسيط رقم (١) من : ٢٧٥/٥ .

(٤) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٣٠/٢ ، ومحاضراته : ص ١١٥ ، الشركات التجارية ، لعلي حسن يونس : ٤٢ .

المبحث الرّابع

أركان الشركة الخاصة

٩٢ ــ سبق أن ذكرنا أن القانونيين يجعلون للشركة أركانا عامة ، وأركانا خاصة ، والأركان الخاصة عندهم هي :

١ ــ قصد الاشتراك .

٢ ــ تعدد الشركاء .

٣ ــ تقديم الحصص .

٤ ــ اقتسام الأرباح والخسائر .

المطلب الأول

قصد الاشتراك

٩٣ ــ قصد الاشتراك ، اعتبره القانونيون ركنا ، والفقهاء لم يعتبروه ركنا ، اكتفاء بالصيغة لأن الأصل في اللفظ ونحوه أن يدل على قصد المتكلم الا أن يقوم دليل على خلافه كأن يأتي بلفظ الشركة هازلا أو مكرها أو حاكيا ، أو يشترط في العقد مايدل على أن المراد عقد آخر ، فانها لا تعتبر شركة ، مثل أن يشترط الربح كله للعامل فانه يكون قرضاً لا شركة[1] .

---

(١) كشاف القناع : ٥٠٩/٣ ، شرح منتهى الارادات : ٣٢١/٢ .

نعم اذا عبر في عقد الشركة بلفظ يتبادر منه غيرها ، وأراد الشركة فلابد من قرينة تدل على ذلك ، مثل أن يتفق صاحب محل مع أحد العمال على اعطائه جزءا من الأرباح نظير عمله .

وكذلك اذا كانت صيغة العقد محتملة لشركة الملك وشركة العقد فلابد من نية أو قرينة تعين المراد .

أما قول الدكتور عبد العزيز الخياط : « لا تعتبر الشركة عقدا اذا لم تكن نية المشاركة متوافرة »[(١)] فغير مسلم .

فقد بين الفقهاء اشتراط النية في العبادات ، أما المعاملات فلم نجد لهم نصا يبين اشتراط النية فيه ، جاء في الموافقات للشاطبي « فأما العادات فقد قال الفقهاء انها لا تحتاج في الامتثال بها الى نية ، بل مجرد وقوعها كاف كرد الودائع ، والغصوب ، والنفقة على الزوجات[(٢)] » .

فالمعاملات يكفي ظهورها بالاتيان باللفظ المنبيء عن مشاركة ، ويتأكد هذا بالبدء في أعمال الشركة ، والاتيان بما يفيد أن الشركاء يقصدون الربح .

وماذكره من اشتراط المالكية من عدم الاكتفاء في عقد الشركة بلفظ الشركة ، وانه لابد من الاذن بالتصرف أو مباشرة التصرف ، أو خلط المالين حتى لا يتميز كل منهما عن الآخر ، فهذا ليس لأجل النية ، وانما اشترطوه لأن لفظ الشركة وحده لا يكفي عندهم في الشركة ، بل لابد من لفظ مؤكد وهو الاذن بالتصرف لبيان المراد من اللفظ .

---

(١) الشركة للخياط : ١٢٧/١ .

(٢) الموافقات للشاطبي : ٢٢٦/٢ ، م/ السلفية بمصر سنة ١٣٤١ هـ .

وأما الفرق بين الشركة وبين بيع متجر ، فليس الفارق بين العقدين النية ، وانما الفارق هو اللفظ المنبيء عن العقد ، لأن العقود انما تنبيء عنها الألفاظ حقيقية أو مجازية ، مثل البيع ، والهبة بشرط العوض .

وتمثيل الدكتور الخياط لما فقد نية الشركة بالمزارعة والمساقاة غير صحيح بل هما غير الشركة لاختلاف المحل ، اذ المحل فيهما الأرض والعمل ، أو الشجر والعمل ، أما في الشركة فهو المال والعمل بقصد الربح ، ومحل الشركة في القانون هو الغرض الذي تسعى اليه الشركة .

وتفريعا على هذا أرى أن المقصود من الشركة هو التعاون على الاشتراك في الربح ، وهذا المقصود يعبر عنه بلفظ : شاركت وقبلت في الايجاب والقبول ، والأصل أن يكون العاقدان قد قصدا هذا عند التلفظ بالصيغة ، وبهذه العبارة في الايجاب والقبول يمكن التمييز بين الشركة بين عقود أخرى ، يوجد فيها الاشتراك في الربح كالمزارعة ، والمساقاة ، وعقد العمل اذا شرط فيه اشتراك العمال في ربح المصنع كما يمكن التمييز بين الشركة وبين الربح المترتب على ماملك على الشيوع ملكا اختياريا أو جبريا كالاشتراك في بستان أو حيوان ، فان البستان اذا أثمر والحيوان اذا أتى بنتاج يشترك المالكون في هذه الفوائد لاشتراكهم في رأس المال ، فمثل هذا يخرج لأنه شركة في الملك ، لا في العقد . وبهذا أيضا يتبين أن كلام أهل القانون في اعتبار نية التعاون لتحصيل الربح ركنا من أركان الشركة للفرق بين الشركة وبين الشيوع الذي يترتب عليه الربح ، أو بينها وبين عقود أخرى يحصل معها الربح[1] مردود ، لأن النوايا أمور باطنية

---

(١) دروس في القانون التجاري : ٣١/١ ومابعدها ، النظام التجاري السعودي : د. سعيد يحيى : ص ١١٤ ط/٣ .

لا يمكن التفرقة بها بين الشركة ومغايرها ، بل الذي يفرق به هي الأمور الظاهرة كاللفظ ، والذي يرسم أحكام عقد الشركة ونظامها انما هي ألفاظ الايجاب والقبول وماشرط في هذا العقد من شروط ، وليست هي النية كما يقول القانونيون .

نعم اذا أتي باللفظ والعقد ونوى نقيض مقتضاه لا يصح العقد كما لو باع ناويا فائدة الربا ، أو تزوج ناويا التحليل ، فان العقد يبطل عند كثير من الفقهاء[1] ، ولكن اذا عقد الزواج أو البيع ولم تحضره نية انصرف الى العقدين ، وصح كل منهما متى توفرت شروطه .

---

(١) أعلام الموقعين : لابن القيم : ١٤٤/٣ و ١٤٥ .

المطلب الثاني

تعدد الشركاء

٩٤ ــ سبق أن تكلمنا على تعدد الشركاء ، في مبحث العاقدين وذكرنا أنه لا يكون شركة الا اذا تعدد الشركاء ، فلا تكون شركة من الرجل الواحد في الفقه الاسلامي ، وكذلك النظام السعودي حيث جاء في المادة الأولى منه : « الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح » ، وعلى هذا أكثر القوانين الوضعية ، على أن هناك بعض القوانين كالقانون الانجليزي والقانون الألماني تسمح بأن تتكون شركة من شخص واحد يسمى هذا النوع من الشركات شركة الرجل الواحد[١] .

وتعدد الشركاء هو أول أركان الشركة ، لأنه الخطوة الأولى في حياتها ، فقبل الاتفاق على رأس المال ، وقبل وجود الايجاب والقبول لابد من وجود عاقدين فأكثر وهما الموجب والقابل .

والحد الأدنى للشركاء في النظام السعودي اثنان ، ماعدا شركة المساهمة ، فقد اشترط النظام أن يكون حدها الأدنى خمسة شركاء م ٤٨/٢ .

فقد جاء في المادة المذكورة : « لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في الشركة المذكورة عن خمسة » .

---

(١) النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٨ . محاضرات : د. أكثم الخولي : ص ١١١ و ١١٢ .

والنظام لم يضع حدا أقصى لعدد الشركاء الا بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة ، فقد نصت المادة (١٥٧) على أنه لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين .

المطلب الثالث

تقديم الحصص

٩٥ — سبق أن تكلمنا في مبحث محل الشركة عن اشتراط تسليم حصص الشركاء ، وبينا أن تقديم حصص كل شريك شرط للوفاء برأس المال ، الذي هو من محل الشركة لأن محل الشركة في الفقه الاسلامي يتكون من رأس المال والعمل ، ورأس المال يتكون من الحصص النقدية والعينية .

وقد أوضحنا مايتعلق بهذا الموضوع هناك فلا حاجة لاعادته هنا .

المطلب الرابع

اقتسام الارباح والخسائر

٩٦ ــ ذكر كثير من القانونيين ان اقتسام الأرباح والخسائر ركن من الأركان الخاصة للشركة[١] لأن تحقيق الربح واقتسامه فيما بين الشركاء هو الغرض الذي يسعون اليه من تكوين الشركة ، وهو الذي يميز بين الشركة والجمعية الذي يكون الغرض منها دائما تحقيق غايات أدبية أو معنوية ، ولا تسعى الى تحقيق أرباح مادية[٢] .

والذي أراه أن اقتسام الأرباح والخسائر هو أهم أحكام الشركة ، وليس ركنا من أركانها ، لأن الركن ماتتوقف عليه الماهية وكان جزءا منها ، والشرط ماتتوقف عليه الماهية وكان خارجا عنها .

وسوف نتكلم عليه في أحكام الشركة ، وسوف نبين مايتعلق بالأرباح والخسائر ، في شروط الشركة ، أما التمييز بين الشركة والجمعية فانه يكون بقصد الربح ، لا باقتسام الأرباح والخسائر .

ولعل بعض القانونيين أدرك أن الأرباح والخسائر ليست من أركان الشركة ، فلم يذكرها عند تعداد الأركان الخاصة للشركة »[٣] .

---

(١) محاضرات محسن شفيق : ص ١٤٦ ، النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٨ ، ط/٣ .

(٢) المصدر السابق : ١٠٢ ، ط/٣ .

(٣) دروس في القانون التجاري : لأكثم الخولي : ٢/٢٤ ، الشركات للدكتور علي حسن يونس : ص ٣٦ فقرة ٢٣ ص ٣٠ .

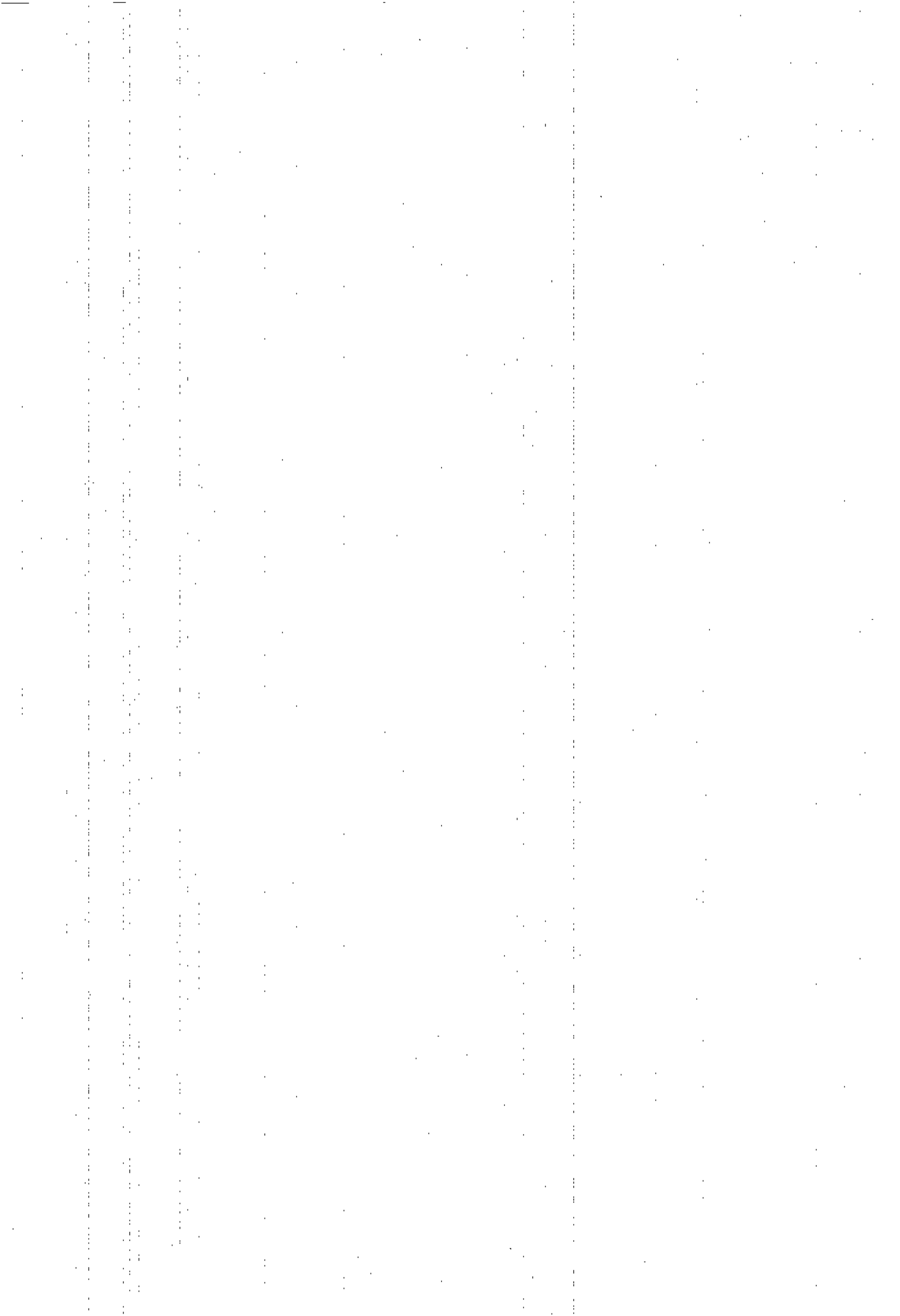
وبناء على ماشرحناه في كل ركن من هذه الأركان الخاصة عند القانونيين يتبين على ضوء الفقه الاسلامي أنه لا داعي الى اعتبارها أركانا خاصة ، مادمنا قد رددنا كل ركن منها الى موضعه من أركان الشركة وهي المحل ، والعاقدان ، والصيغة .

الفصل الثالث

شروط الشركة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : السبب .
المبحث الثاني : كتابة عقد الشركة .
المبحث الثالث : الأرباح والخسائر .



شروط الشركة

٩٧ ـــ الشروط منها مايرجع الى العاقدين ، ومنها مايرجع الى الصيغة ، ومنها مايرجع الى المحل ، وقد تقدم كل هذا في محله ، ومن الشروط مايرجع الى العقد برمته ، وهذا موضعها ، وتأتي الشروط الخاصة بشركة المساهمة في الباب الثاني .

وفيما يلي أتكلم عن شروط الشركة برمتها في مباحث ثلاثة متتالية :

المبحث الأول
السبب

٩٨ ـــ المراد من السبب عند أهل القانون هو الباعث على العقد[1] وهو في الشركة الحصول على الربح .

ويسميه الفقهاء بالمقصد[2] ويشترط أن يكون المقصد الباعث عليه مشروعا .

ويقول أهل القانون : اذا لم يكن للعقد سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام كان العقد باطلا[3] ، ويقول كثير منهم أن السبب يختلط

---

(١) مصادر الحق ، للسنهوري : ١٦/٤/٢ الوسيط للسنهوري : ٢٦٤/٥ ، الشركات للبابلي : ص ٤١ ، والسبب في النظرية الحديثة هو الباعث الدافع على التعاقد . انظر : نظرية الالتزام للسنهوري : ٤٩٢/١ فقرة ٢٧٧ .

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم : ١٤٢/٣ .

(٣) مصادر الحق : ١٦/٤/٢ ، الوسيط : ٢٦٤/٥ ، الشركات للبابلي : ٢١ ، الشركات لعلي يونس : ص ٣٣ .

بالمحل[١] ، « ولذلك يقال ان محل عقد الشركة هو في ذاته سبب لالتزام كل شريك »[٢] .

ويخالفهم الدكتور أكثم الخولي فيقول : ان السبب لا يختلط بالمحل[٣] .

٩٩ ــ وأرى أنه لابد لكل عقد من سبب ، أو مقصد ، فلا يتصور عقد بلا سبب ، وأنه لابد أن يكون السبب الباعث على الشركة هو الربح فقط ، ولا مانع من أن يقصد معه أمر مشروع ، مثل صناعة الأسلحة لسد حاجة البلاد منها ، وامتثالا لقوله تعالى : ﴿ **وأعدوا لهم ماستطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم** ﴾[٤] أو صناعة أنواع من الأطعمة رغبة من الشركة في المساهمة في توفير الغذاء ونحوه .

ففي كل الأحوال المتقدمة يجب أن يكون السبب مشروعا ، باتفاق الفقهاء ، وأهل القانون .

فيشترط لصحة عقد الشركة أن تكون لغرض جائز شرعا ، ويجب أن يكون الباعث على العقد مباحا ، وموضع الخلاف بين الشرعيين والوضعيين ، ان مايراه الشرع حراما قد يراه أهل القانون حلالا .

وجملة القول انه يشترط لصحتها في الفقه الاسلامي أن لا تعقد لغرض محرم ، فتكون باطلة ان عقدت للاقراض بالربا ، أو لصناعة الخمور ، أو للاتجار فيها ، كما أنها تكون باطلة ان عقدت للحصول على الكسب

---

(١) المصدر السابق ، والوجيز لمصطفى كمال طه : ١٦٩/١ ، النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٧ ط/٣ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) دروس في القانون التجاري : ٢٣/٢ .

(٤) الآية « ٦٠ » من سورة الأنفال .

في أي شيء حرمه الله تعالى ، لأنه سبحانه وتعالى اذا حرم شيئا وله طرق ووسائل تؤدي اليه فانه يحرمها ويمنعها تحقيقا لتحريمه ، وسدا لذريعة الفساد ، لأنه ليس الشأن في الأسماء وصور العقود ، وانما الشأن في حقائقها ومقاصدها .

وهذا مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية(١) وهو مااتجهت اليه نظرية السبب في القانون اللاتيني الحديث(٢) ، وأخذ به القانون المدني المصري الحديث ، والقوانين العربية الأخرى(٣) . وهو مذهب الشافعية ان نص في العقد على الغرض المحرم(٤) .

فيشترط لصحة العقد أن يكون الباعث عليه غير محرم ، فان كان محرما حرم العقد وبطل ، صرح بذلك ابن قدامة في المغني في بيع العصير ممن يتخذه خمرا ، وبيع السلاح من أهل الفتنة ، واستئجار دار لتتخذ بيت نار ، وشراء الجارية للغناء ، فقال بعد التعليل لبطلان العقد وحرمته في المسألة الأولى : « انما يحرم البيع ويبطل اذا علم البائع قصد المشتري وذلك اما بقوله ، واما بقرائن مختصة به(٥) وقال أيضا :

---

(١) المغني : ٢٠/٤ ، مواهب الجليل : ٢٦٣/٤ و ٢٦٤ ، المدونة : ٤٢٤/١١/٤ و ٢٥ و ٢٦ ، المحلى : ٦٥٣/٩ ، ٦٥٤ .

(٢) مصادر الحق : ٧١/٤/٢ .

(٣) مصادر الحق : ٢٨/٤/٢ .

(٤) الأم: ٧٤/٣، ونجد للشافعية أحياناً بعض الفروع تدل على اعتبار السبب من غير نص عليه ، كما قالوا فيما اذا وكل انساناً بالقيام بعمل بالأجر فان لهم قولين في المسألة ، أحدهما انها اجارة تأخذ حكم الاجارة ، ولهذا لا يقبل الوكيل العزل ، وبنوه على ان العبرة في العقود للمعاني . وقد صحح فقهاء الشافعية اعتبار الصيغة في العقود ، لاعتبار المعاني ، وهي القاعدة الغالبة عندهم والمعتمدة . انظر : مغني المحتاج : ٢٣٢/٢ .

(٥) المغني : ٢٠٠/٤ .

وهذا الحكم في كل مايقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطريق أو في الفتنة ، أو بيع الأمة للغناء ، أو اجارتها كذلك ، أو اجارة داره لبيع الخمر فيها ، أو لتتخذ كنيسة ، بدليل قوله تعالى : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان** ﴾[١] .

ولأنه عقد بقصد المعصية فيحرم ويبطل[٢] ، لما روى البخاري ومسلم وغيرهما عن أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء مانوى ... » الحديث[٣] .

فالشارع جعل حكم الأعمال تابعا لنية المتصرف فإن قصد أمرا حلالا وقعت صحيحة وان قصد أمرا محرما وقعت باطلة[٤] .

قال الفقهاء : لا يشترط لصحة العقود أن ينويها بقلبه ، بل شرطوا ذلك فيها لتحصيل الثواب ، أما العبادة فقالوا : لابد لصحتها أن ينوي بها وجه الله تعالى ، أما المعاملات فالشرط أن لا ينوى بها أمرا محرما[٥] .

وقد روى الامام أحمد وأبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : أتاني جبريل فقال : يامحمد ان الله عز

---

(١) سورة المائدة : الآية (٢) .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى : ٤/٩٤ م محمود نصار الحلبي وشركاه ــ خلفاء .

(٣) فتح الباري : ١/٩ م السلفية ، جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص ٥ .

(٤) الموافقات لأبي اسحاق الشاطبي : ٢/٣٢٥ ومابعدها ، ط/٢ بيروت : م دار المعرفة للطباعة والنشر سنة ١٣٩٥ ، ١٩٧٥م ، يطلب من المكتبة التجارية .

(٥) المصدر السابق ، جاء في ص ٣٢٩ : « وأما الأعمال العادية ــ وان لم تفتقر في الخروج عن عهدتها إلى نية فلا تكون عبادات ، ولا معتبرات في الثواب الا مع قصد الامتثال والا كانت باطلة » أي : لا يترتب عليها الثواب في الآخرة ، أما الآثار الدنيوية كملك البدلية في البيع فانها تترتب عليها .

وجل لعن الخمر ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وشاربها وحاملها ، والمحمولة اليه ، وبائعها ، ومبتاعها ، وساقيها ، ومستقيها[1] قال أحمد شاكر اسناده صحيح[2] .

وجه دلالة الحديث :

الحديث دليل على حرمة كل تسبب في معصية ، واعانة عليها ، ومثال ذلك كل تصرف يفضي الى معصية ، فان عصر العنب حلال لا شيء فيه ، لكن لما كان الغرض منه مايؤول إليه وهو انقلابه الى خمر تشرب كان العاصر ملعونا فكذلك عقد الشركة هو في الأصل جائز لكن لما كان الغرض محرما صار حراما وبالتالي يكون باطلا .

وكذلك فهو عقد لغرض محرم فيبطل كنكاح التحليل ، وبيع العينة[3] .

---

(١) مسند الامام أحمد : ٢٨٩٩/٤ ، تحقيق أحمد شاكر : م/دار المعارف ط/٢ .

(٢) قال أحمد شاكر : الحديث ذكره المنذري في الترغيب : ١٨١/٣ وقال : (رواه أحمد باسناد صحيح ، وابن حبان في صحيحه ، والحاكم وقال صحيح الاسناد) وهو في مجمع الزوائد : ٧٣/٥ ، وقال : (رواه أحمد والطبراني ورجاله ثقات) .

(٣) بيع العينة ورد فيه الحديث : عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : لئن تركتم الجهاد ، وأخذتم بأذناب البقر ، وتبايعتم بالعينة ، ليلزمنكم الله مذلة في رقابكم لاتنفك عنكم حتى تتوبوا إلى الله وترجعوا على ماكنتم عليه . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة والبيهقي .

قال صاحب الفتح الرباني : : سنده جيد . ٤٤/١٥ .

وفسر الفقهاء العينة بأن يبيع الرجل سلعة لرجل آخر إلى أجل ثم يشتريها منه بثمن حال نقداً بالمجلس بأقل من الثمن الذي باعها به ليبقي الكثير في ذمته ويسلما من الربا ، وقيل لهذا البيع عينة لأن مشترى السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أى نقداً حاضراً معجلا ليصل به إلى مقصوده مع بقاء الثمن الكثير في ذمته ، وذلك حرام باتفاق العلماء ان اشترط المشترى على البائع أن يشتريها منه بثمن معلوم لأنه حيلة

فهنا تقرر أن عقد الشركة اذا كان لقصد محرم كالأمثلة التي قدمناها يحرم ويبطل .

١٠٠ ــ ونص الشافعية على أنه اذا شرط في العقد شرط محرم كان باطلا[1] .

قال الشافعي في الأم : « وأصل ماأذهب اليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر ، وأكره لهما النية اذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع ، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما ، لأنه قد لا يقتل به ، ولا أفسد عليه هذا البيع ، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا ، ولا أفسد عليه البيع اذا باعه اياه ، لأنه باعه حلالا ، وقد يمكن الا يجعله خمرا أبدا ، وفي صاحب السيف الا يقتل به أحدا أبدا ، ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا وهو ينوي ألا يمسكها الا يوما أو أقل أو أكثر ، لم أفسد النكاح ، وانما أفسده أبدا بالعقد الفاسد »[2] .

١٠١ ــ أما الحنفية فالغالب أنهم لا يعتبرون القصد ، فلا يشترطون اباحة سبب العقد لصحته ، سواء نص عليه ، أو لم ينص عليه .

وقد يعتبرونه في بعض المسائل كما في بيع العينة ، فيبطلون العقد

= على تحليل الربا ، فان لم يكن بينهما شرط فأجازها الشافعية ، ومنعها الأئمة الثلاثة والجمهور .

(١) الأم : ٧٤/٣ .

(٢) نفس المصدر السابق .

بسببه[1] . وكثيرا ما لا يعتبرونه كما في نكاح التحليل حيث يقولون بصحته[2] ، والشركة من القاعدة الغالبة عندهم ، أى أنهم لا يعتبرون القصد المحرم لصحتها ، فانهم صححوا بيع العصير ممن يتخذه خمرا وبيع السلاح أيام الفتنة وان قال أبو يوسف ومحمد بالكراهة[3] .

وقد يظن بعض الناس انهم يقولون بالفساد في بعض المسائل لعدم مشروعية السبب كاجارة دار للغناء ، أو النوح ، أو الملاهي ، وذلك غلط ، لأن فساد العقد جاء من فساد محله لحرمته ، لا لأجل السبب[4] .

١٠٢ — « والشافعية والأحناف يفرقون في الحكم بين الديانة والقضاء ، فالقصد المحرم والباحث غير المشروع يجعل العقد حراما ديانة ، ويعاقب العاقد الذي يقصد ذلك من عقده ، ولكن العقد لا يحكم ببطلانه قضاء « عند الشافعية » الا اذا تضمنت صيغته هذا الغرض المحرم أو الباعث غير المشروع »[5] على التفصيل السابق .

١٠٣ — ويتفق القانون الألماني مع الفقه الشافعي في نظرية السبب ، اذ أن القانون الألماني لا يعتد الا بالسبب الذي يظهر من صيغة العقد ، أما الأسباب الخفية فلا اعتداد بها طالما لم يعبر عنها العاقدان[6] .

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي : ٥٣/٤ ، ٥٤ ، م دار المعرفة للطباعة والنشر — بيروت ، ط ثانية بالأوفست .

(٢) المصدر السابق : ٢٥٩/٢ .

(٣) تبيين الحقائق : ١٢٥/٥ ، الفتاوي الخانية : ٣٢٢/٢ ، بدائع الصنائع : ١٨٩/٤ ، ١٩٠ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٨٠ الهداية للمرغيناني : ٩٤/٤ : ط/ الأخيرة ، م محمود نصار الحلبي وشركاه — خلفاء .

(٤) تبيين الحقائق : ٢٩/٦ ، البدائع : ١٦٩/٥ و ١٩٠/٤ .

(٥) المدخل لدراسة الفقه الاسلامي للدكتور حسين حامد حسان : ٤١٧ .

(٦) مصادر الحق للسنهوري : ٣٣/٤/٢ .

١٠٤ — والراجح عندي ماذهب اليه المالكية والحنابلة والظاهرية ، وهو بطلان عقد الشركة ، اذا كانت لسبب غير مشروع ، سواء نص عليه في العقد ، أم كان مقصودا ولم ينص عليه .

وهو ما أخذ به النظام السعودي[١] والقانون المدني المصري والتقنيات المدنية العربية الأخرى ، اتباعا للتقنين المدني الفرنسي[٢] الا أن مايراه الشرع حراما قد يراه أهل القانون حلالا لا شيء فيه ، كما سبق بيانه .

والفقهاء الذين مرّ ذكرهم يعتبرون اباحة السبب شرطا لصحة العقد لا ركنا فيه كما يقول أهل القانون ، لأنه خارج عن حقيقته ، اذ الحقيقة تقوم بالمحل ، والصيغة ، والعاقدين .

والذي أراه أن السبب لا يختلط بالمحل — حسب تعريف المحل في الفقه الاسلامي ، لأن المحل هو مايساهم به الشركاء من رأس المال والعمل ، فهو مايرد عليه العقد ، وليس هو السبب ، ولأن السبب والمقصد هو الباعث على العقد ، كما قدمنا ، فمن اشترى دارا وقصد أن يتخذها للغناء فالدار هي محل البيع ، واتخاذها للغناء هو المقصد أو السبب ، وبين أنه غير المحل ، وقد يستأجر دارا للغناء ، فالغناء هو المنفعة التي هي محل عقد الاجارة وقصده أن يكون العقد للغناء هو المقصد أو السبب ، فهاهنا يبدو أن المحل هو المقصد ، لكن الأمر ليس كذلك ، لأن المحل ماعقد عليه ، والمقصد هو الباعث[٣] .

---

(١) النظام التجاري السعودي : د. سعيد يحيى : ص ١٠٧ .

(٢) مصادر الحق : ٢٨/٤/٢ .

(٣) بدائع الصنائع ١٨٩/٤ و ١٩٠ ، مختصر الطحاوي ص ٢٨٠ ، تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٥/٥ .

أما على تفسير المحل عند القانونيين — وهو الغرض الذي يسعى الشركاء الى تحقيقه — فالسبب يختلط بالمحل كما قال جمهور القانونيين ، خلافا للدكتور أكثم الخولي[1] .

---

(١) انظر : فيما تقدم مبحث محل الشركة .

المبحث الثاني

كتابة عقد الشركة

١٠٥ ــ سبق أن تكلمنا على صيغة عقد الشركة ــ الايجاب والقبول ــ باللفظ ، والفعل وبالكتابة ، والرسالة والاشارة .

أما هنا فنتكلم على كتابة عقد الشركة ، وفرق بين التعاقد بالكتابة ، وكتابة عقد الشركة .

لأن كتابة عقد الشركة : هو تدوين عقد الشركة وما يتضمنه من شروط وأحكام ، فيذكر فيه أسماء الشركاء ، ونوع الشركة ، ورأس مالها ، واسمها ، وعنوانها ، وغرضها ، ومدتها ، وشروط تقديم الحصص ، والمحل الرئيسي للشركة ، وسلطة المديرين ، ونظام توزيع الأرباح ، والخسائر وكيفية التصفية ، والقسمة عند انقضاء الشركة ، ونحو ذلك .

فالقانون الوضعي جعل عقد الشركة شكليا ، لأنه يجب لانعقادها عندهم ، فوق تراضي المتعاقدين أن يفرغ في شكل معين[1] ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن معنى الشكلية هو أن الشركة لا تنعقد الا بالكتابة[2] جاء في المادة (٥٠٧) من القانون المدني المصري : (يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا كل مايدخل على العقد من تعديلات « دون أن تستوفي الشكل

---

(١) محاضرات في القانون المدني للدكتور فرج الصدة : ٢٦/١ ، الشركات لكامل ملش ص٣٠ .

(٢) الوسيط للسنهوري : ٢٤٦/٥ .

الذي أفرغ فيه ذلك العقد »[1] .

فيجب — في القانون المصري — أن يكون عقد الشركة سواء أكانت مدنية أم تجارية مكتوبا ، وإلا كان العقد باطلا ، وأصبحت الكتابة ركنا من أركانه لا مجرد وسيلة لاثباته ، فلا تنعقد الشركة الا به[2] .

ولذلك لايمكن الاستعاضة عنها في اثباتها بطرق الاثبات الأخرى[3] « فمتى كانت لازمة لوجود العقد فهي بالضرورة لازمة لاثباته »[4] .

ما عدا شركة المحاصة فهي مستثناة لا يشترط كتابة عقدها .

أما شركة المساهمة فيجب أن يشمل عقد انشائها ونظامها على بيانات خاصة ، يذكر فيها بيان واف عن خصائص كل نوع من أنواع الأسهم ، والحقوق المتعلقة بها ، وذلك عند اختلاف فئات الأسهم ، وجميع عقود المعاوضة ، التي وردت على العقارات المقدمة للشركة خلال

---

(١) الشركات لمحمد كامل ملش : ص ٣٠ فقرة ١٤ .

(٢) الشركات ، لعلي حسن يونس : ص ٥٣ و ٥٦ دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٣٦/٢ ، الوسيط للسنهوري : ٢٤٦/٥ و ٢٤٨ .

(٣) الشركات ، لعلي يونس : ص ٥٣ — ٥٦ ، والوجيز في القانون التجاري لعلي يونس : ص ٣٠ .

(٤) المصدر السابق ، فقرة ٣٧ ، يقول الدكتور محمد كامل ملش : « يجب لانعقاد الشركة الكتابة التي لم تعد شرطاً للاثبات فحسب بحيث يجوز اثبات عقد الشركة عند اغفالها بالاقرار أو اليمين أو البينة أو القرائن عند (عدم) وجود مبدأ ثبوتها بالكتابة أو اذا وجد مانع يحول دون الحصول على الكتابة أو ضياع السند المكتوب بسبب خارج عن ارادة المتعاقدين بل أصبحت الكتابة ركناً ضرورياً لانعقاد عقد الشركة يترتب على عدم افراغ العقد في مكتوب بطلان الشركة وانعدام آثارها » ، ويقول الدكتور محمد سامي مدكور في أحكام القانون التجاري : ١٥١/١ : « فالكتابة هنا ليست شرطاً للاثبات بل هي شرط للانعقاد » .

الخمس السنوات السابقة على تقديمها ، وجميع حقوق الرهن والامتيازات المترتبة على الحصص غير النقدية ، والمعلومات الخاصة بكل حصة غير النقدية ، والشروط الخاصة بتقديمها ، واسم مقدمها ، والشروط التي يعلق عليها استيفاء الحصص العينية نقدا عند التخيير في ذلك ، وسبب المزايا الخاصة التي تقرر للمؤسسين ، وماهي ، وبيان تقريبي على الأقل لمقدار المصروفات والنفقات والأجور والتكاليف التي تؤديها الشركة أو التي تلتزم بأدائها بسبب تأسيسها[١] .

بخلاف الشركة ذات المسئولية المحدودة التي يجب أن يتضمن عقدها قدرا أدنى من البيانات التي تتعلق بعنوان الشركة أو اسمها التجاري وغرض الشركة ومركزها ، ورأس مالها ، وبيان الحصص العينية ، وقيمتها ، وأسماء المديرين ، وتاريخ ابتداء الشركة وانتهائها ، والطريقة التي يجب مراعاتها في تبليغات الشركة ، كما يجب أن يتضمن العقد اقرارا باتا بأن المؤسسين قد راعوا القواعد التي يقرها القانون في شأن عنوان الشركة وعدد الشركاء ، ومقدار رأس المال ، والوفاء به كاملا ، وايداعه ، واتمام توزيع الحصص بين الشركاء (م : ٦٨) من القانون المدني المصري رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٤م[٢] .

وكذلك تكون الكتابة لازمة لادخال التعديلات على العقد أثناء حياة الشركة ، كما لو رغب الشركاء في اطالة مدتها ، أو تقصيرها ، أو زيادة رأس المال أو تخفيضه ، أو غير ذلك من الأمور ، فان لم يقع هذا

---

(١) الشركات ، لعلي حسن يونس : ص ٥٥ و ٥٦ .

(٢) المصدر السابق .

التعديل بالكتابة فانه يكون باطلا[1] .

والنظام السعودي لم يشترط اثبات عقد الشركة الا في مواجهة الغير ، واشترط أن تكون الكتابة أمام كاتب عدل[2] . فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة العاشرة « باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة وكذلك مايطرأ عليه من تعديل بالكتابة أمام كاتب عدل ، والا كان العقد أو التعديل غير نافذ في مواجهة الغير » .

فتبين من النص السابق أن للشركاء في عقد الشركة حق اثبات العقد بينهم بجميع طرق الاثبات المعروفة شرعا الا في حالة وقوع الخلاف مع الغير فانه لا يصح الاحتجاج عليه بالعقد الا أن يكون مكتوبا أمام كاتب عدل ، فكتابة عقد الشركة في النظام السعودي لازمة ومهمة ، الا أنه لم يجعلها ركنا بدليل انه لم يرتب على تخلفها البطلان ، وانما جعل جزاء ذلك هو عدم الاحتجاج بها في مواجهة الغير ، حيث أجازت الفقرة الثانية من المادة العاشرة أن يحتج بالعقد الذي لم يثبت بالكتابة أمام كاتب عدل على الشركاء ، ومنعت الشركاء من الاحتجاج به على الغير ، ونص هذه الفقرة هو : (ولا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد أو التعديل الذي لم يثبت على النحو المتقدم ، وانما يجوز للغير أن يحتج به في مواجهتهم) .

ومما يقوي اتجاه النظام السعودي في تأكيد الكتابة ماجاء في المادة الحادية عشرة من النظام بقولها في فقراتها الثلاث الأُوَل : « باستثناء شركة

---

(١) المصدر السابق .

(٢) كاتب عدل : هي ادارة حكومية شرعية ، تابعة لوزارة العدل ، ومن أراد الاطلاع على اختصاصاتها ، وقوة الأوراق الصادرة منها فليراجع المواد : ٩٣ و ٩٤ و ٩٥ و ٩٦ من نظام القضاء .

المحاصة يشهر المديرون أو أعضاء مجلس الادارة عقد الشركة ، وما يطرأ عليه من تعديلات وفقا لأحكام هذا النظام ، فاذا لم يشهر العقد على النحو المذكور كان غير نافذ في مواجهة الغير ، واذا اقتصر عدم الشهر على بيان أو أكثر من البيانات الواجب شهرها كانت هذه البيانات وحدها غير نافذة في مواجهة الغير » .

وكذلك فان المادة الثانية عشرة من نظام الشركات تشترط أن تحمل جميع العقود والمخالصات والاعلانات وغيرها من الأوراق التي تصدر عن الشركة اسمها وبيانا عن نوعها ومركزها الرئيسي، ويضاف الى هذه البيانات بيان عن مقدار رأس مال الشركة ومقدار المدفوع منه (في غير شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة) ، واذا انقضت الشركة وجب أن يذكر في الأوراق التي تصدر عنها أنها تحت التصفية .

وهذا كله يؤكد أثر الكتابة في وجود الشركة ، وأنه لابد من أن يكون عقد الشركة مكتوبا ، مادام نظام الشركات يشترط شهره في جميع الشركات ، باستثناء شركة المحاصة .

١٠٦ ــ وخلاصة القول في هذا الأمر ، أن عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديل يثبت بالكتابة أمام كاتب عدل ، ويترتب على هذا مايأتي :

١ ــ ان كلا من العقد والتعديل يكون غير نافذ في مواجهة الغير بمعنى أن الشركاء ليس لهم الاحتجاج في مواجهة الغير ، فلا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير بعدم نفاذ العقد أو التعديل الذي لم يثبت بالكتابة أمام كاتب عدل .

٢ ــ لا يحق للشركاء فيما بينهم التمسك بذلك أيضا .

٣ ــ يحق للغير أن يحتج بالعقد أو التعديل الذي لم يثبت على النحو المتقدم ، وذلك في مواجهة الشركاء .

١٠٧ ــ أما الشريعة الاسلامية فقد ندبت ورغبت في كتابة العقود عموما ، ومنها عقد الشركة ، فكتابة عقد الشركة مستحبة في الفقه الاسلامي ، وليست واجبة ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا : ان الدين الاسلامي قد زرع في قلوب معتنقيه تقوى الله ، ومراقبته في السر والعلن ، والوفاء بالعهود والعقود ، التي يباشرها المسلم ، فيلتزم بما يتعاقد عليه ، ويصدق فيما يقول ، جاء في الحديث القدسي ، قول الله تعالى : ﴿ **أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما الآخر ، فاذا خانه خرجت من بينهما** ﴾[1] ، فتعاليم الاسلام تجعل المسلم يحترم الأحكام الشرعية ، ولو كان بعيدا عن متناول القضاء والسلطان ، ولهذا كانت تستهل عباراتهم بتقوى الله ، ليظل المسلم على مخافة منه ، فالخوف منه يدفعه الى العدل والاحسان في معاملاته مع الآخرين ، لتذكر المسلم أن الله هو المحاسب على الذنب ، وان الشريك اذا نجا من سطوة السلطان في الدنيا فلن ينجو في الآخرة من عقاب الله ، أما القانون فلا يراعي هذه الناحية ، وانما ينظر الى تنظيم الأحكام دنيويا[2] .

السبب الثاني :

ان الشركات التي عرفها المسلمون وطبقوها كانت تضم عددا قليلا من الشركاء ربما لا يتجاوزون عدد أصابع اليد ، يعرف بعضهم بعضا ، ويثق كل منهم في الآخر ، وكانت التجارة التي يزاولونها محدودة وربما لا تطول مدة الشركة الى عدة سنوات في الغالب ، ولذا فهم لا يحتاجون كثيرا الى الكتابة .

---

(١) سنن أبي داود : ٣٤٨/٣ .
= سبق أن خرجنا هذا الحديث في المبحث الثالث من الفصل الأول من هذا الباب .
(٢) الشركات ، للخياط : ١٨٢/١ .

ومع هذا فهي مستحبة في الشرع الاسلامي ، وقد ذكرها الفقهاء في كتبهم قبل أن ينص عليها القانون الوضعي ، لما في الكتابة من التوثق ، والاحتياط ، وحسم المنازعات . فقد جاء في المبسوط : « والشركة عقد يمتد فيستحب الكتاب في مثله ليكون حكما فيما جرى من منازعة ، قال الله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه** ﴾[1] ثم المقصود بالكتاب التوثق والاحتياط ، فينبغي أن يكتب على أوثق الوجوه ويتحرز فيه من طعن كل طاعن »[2] .

١٠٨ — وقد بين صاحب المبسوط كيفية الكتابة ، فجاء فيه : « اشتركا على تقوى الله ، وأداء الأمانة ، ثم يبين مقدار رأس مال كل واحد منهما ، وذلك كله في أيديهما ، ويذكر أنهما يشتريان به ويبيعان جميعا في شيء ويعمل كل واحد منهما فيه برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة ، ثم يذكر فما كان فيه من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما وماكان من وضيعة أو تبعة فكذلك ، اشتركا على ذلك في شهر كذا من سنة كذا »[3] .

وقد بين ابن سلمون المالكي أتم بيان كيفية كتابة عقد الشركة ، ومثل لكتابة عقد شركة العنان ، والمفاوضة[4] .

---

(١) الآية « ٢٨٢ » من سورة البقرة ، قال القرطبي في تفسيره : « فاكتبوه » اشارة ظاهرة إلى أنه يكتب بجميع صفته المبينة له ، المعربة عنه ، للاختلاف المتوهم بين المتعاملين ، المعرفة للحاكم مايحكم به عند ارتفاعهما إليه ، تفسير القرطبي : ٢٨٢/٣ ط/دار الكتب عام ١٣٣٦ هـ .

(٢) المبسوط : ١٥٥/١١ .

(٣) المبسوط : ١٥٥/١١ ، ١٥٦ .

(٤) العقد المنظم للحكام ، لأبي محمد عبد الله بن سلمون الكناني : ٢٦/٢ .

١٠٩ ــ فنرى أن الفقهاء قد تعرضوا لكتابة عقد الشركة ، وبينوا كيفيته ، وحكمه ، وانه مستحب ، قياسا على كتابة الدين ، الذي رجح العلماء ان آيته للاستحباب[١] وان كان بعض العلماء يقول انها تدل على الوجوب ، وقد رجحه ابن جرير الطبري[٢] .

أما قول أهل القانون بأنه ركن ، فلا تنعقد الشركة الا به ، أو القول بأنه شرط لصحة عقد الشركة ، فهو تجوز غير مناسب ، لأن الكتابة في الشريعة للتوثق فكانت مستحبة ، جاء في المبسوط : « ثم المقصود بالكتاب التوثق والاحتياط ، فينبغي أن يكتب على أوثق الوجوه ويتحرز فيه من طعن كل طاعن »[٣] .

وجاء في تفسير القرطبي : « قال الجمهور : الأمر بالكتب ندب الى حفظ الأموال ، وازالة الريب »[٤] .

١١٠ ــ أما في القانون المصري فالكتابة ركن في الشركة لا تنعقد الا به[٥] . كما سبق بيانه .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن العظيم ، للقرطبي : ٣٨٢/٣ ، ٣٨٣ ط/٣ سنة ١٣٨٧ هـ ويتفق مع ط/٢ ، وتفسير الطبرى : ٤٧/٦ .

(٢) تفسير الطبري : ٤٧/٦ ، وأضواء البيان : ٢٢٨/١ .

(٣) المبسوط : ١٥٥/١١ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣٨٢/٣ ، ٣٨٣ ط/سنة ١٣٨٧ هـ .

(٥) الوسيط : ٢٤٦/٥ و ٢٤٧ ، الشركات لعلي حسن يونس : ص ٣٦ فقرة ٣٧ ، والوجيز له : ص ٣٠ ــ ٣٢ .
يقول الدكتور محمد سامي مدكور في أحكام القانون التجارى : ١٥١/١ « فالكتابة هنا ليست شرطاً للاثبات بل هي شرط للانعقاد » .

١١١ ــ أما نظام الشركات السعودي فقد توسط واعتدل حيث اشترط كتابة عقد الشركة ، ومايطرأ عليه من تعديل لدى كاتب عدل ، وهي كتابة رسمية ، فلم يكتف بالكتابة العرفية ، ولم يجعل الكتابة ركنا للشركة ، يرتب على تخلفها البطلان ، ولكنه رتب جزاء مناسبا وهو عدم احتجاج الشركاء بها في مواجهة الغير ، سواء بالنسبة لعقد الشركة ، أو مايطرأ عليه من تعديل .

١١٢ ــ والذي أميل اليه بعد استحداث عقود الشركات الحديثة هو وجوب كتابة عقد الشركة بالنسبة للشركات التي ذكرها النظام السعودي في المادة الثانية منه ، ماعدا شركة المحاصة ، وذلك للأسباب الآتية :

١ ــ ان الشركات في هذا العصر تستمر لعدة سنوات ، وقد تكون طويلة ، وتتضمن شروطا كثيرة ، غالبا ماتكون معقدة بحيث يكون من الأجدر عدم الاعتماد على الذاكرة في معرفتها ، أو ذاكرة الشهود في اثباتها ، خصوصا وأن الذاكرة لا تعي مع مضي الوقت الطويل التفصيلات الدقيقة التي يتضمنها العقد ، وبالنسبة لشركات المساهمة في حالة طرح أسهمها للاكتتاب العام فانه لابد من كتابة كثير من المعلومات عنها ليتمكن من أراد المساهمة من الاشتراك فيها ، وكذلك اشهارها(١) .

٢ ــ ولأن الشركة تنفرد ــ دون سائر العقود ــ بأنها تنشيء شخصا معنويا له وجوده المستقل عن الشركاء ، فيجب أن يكون دستور هذا الشخص المستقل مكتوبا يستطيع الغير أن يطلع عليه قبل أن يتعامل مع الشركة(٢) .

---

(١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٥٤ .

(٢) دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٢/٣٦ .

٣ ـــ ولأن الوازع الديني ضعف من قلوب كثير من الناس ، فدفعهم حب الدنيا الى الطمع ، والكذب والحيلة والخيانة ـــ الا من رحم الله ـــ فوجب كتابة عقد الشركة لبيان تفاصيلها .

وليدخل الشريك في الشركة على صورة واضحة ، ولئلا يخدعه المحتالون .

وقد قال بعض الفقهاء : بوجوب كتابة الدين ، والحاجة الى وجوب كتابة عقد الشركة في هذا الوقت أشد لما ذكرنا أن عقد الشركة يتضمن شروطا كثيرة ، وشركاء كثيرين .

٤ ـــ ولأن لوليّ الأمر حقا في ايجاب كتابتها اذا رأى المصلحة تقتضي ذلك منعا للمنازعات والخصومات ، أثناء مزاولة الشركة نشاطها ، أو عند فسخها وحلها ، أو تصفيتها وقسمتها ، فله أن يضع من التنظيمات مايحقق المصلحة العامة والخاصة ، ومايؤدي الى سعادة الناس ، والعدل في معاملاتهم ، مادام لا يصادم نصا من كتاب أو سنة ، أو قاعدة من قواعد الشريعة الكلية ، فهو من شرع الله ، وقد قال بعض الفقهاء : ان لولي الأمر تقييد المباح(١) ، ولكنه يجب أن يستند فيما يوجبه من المباحات ككتابة شركة المساهمة الى قواعد الشريعة الاسلامية الغراء .

---

(١) قال بن نجيم عن أئمة الحنفية : « طاعة الامام في غير معصية واجبة »رد المحتار : ٥/٤٢٢ط/٢ سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م ، م الحلبي ، انظر تفصيل الموضوع في روح المعاني للآلوسي ٥/٦٦ .

فالمباح قد يعرض له الوجوب كما في الحديث الذي أخرجه مسلم وأبو داود والبيهقي وغيرهم عن أبي سعيد الخدري قال : « بينما نحن في سفر

= مع النبي ﷺ اذ جاءه رجل على راحلة له ، قال فجعل يصرف بصره يميناً وشمالاً فقال ﷺ : « من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان له فضل من زاد فليعد به على من لا زاد له » قال فذكر من أصناف المال ماذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل) . صحيح مسلم بشرح النووي : ٣٢٨/٤ م الشعب كتاب اللقطة ، عون المعبود شرح سنن أبي داود مع شرح ابن قيم الجوزية : ٨١/٥ كتاب الزكاة ، باب في حقوق المال ط/٢سنة ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م، سنن البيهقي : ١٨٢/٤ ، ٣/١٠ ، ومعنى جعل يصرف بصره يميناً وشمالاً ، أي يعرض بحاجته من غير سؤال ، فالرسول صلوات الله وسلامه عليه يدعو المسلمين إلى هذا عندما عرضت لهم الحاجة في السفر ، وهو بذلك يعالج الأمر بالوسائل التي يراها كفيلة بمعالجته ، ويحث المسلمين ويرغبهم فيها ، حتى رأوا أنه لا حق لأحد منهم في فضل .

وعندما قدم إلى المدينة جماعة من المحتاجين نهى رسول الله ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي ، ولما غادرت هذه الجماعة المدينة أباح رسول الله ﷺ ادخارها ، وقال فيما أخرجه مالك ومسلم وأبو داود وغيرهم عن عائشة رضي الله عنها : « انما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت عليكم ، فكلوا وادخروا وتصدقوا » صحيح مسلم بشرح النووي : ١٣٠/٣ ، ١٣١ ، سنن أبي داود : ٨٩/٢ — ٩٠ ، الموطأ بشرح الزرقاني : ٧٥/٣ ، ٧٦ ، نيل الأوطار : ١٤٣/٥ ، وأيضاً فالمباح يعرض له المنع كما في هذا الحديث لأنه لما كثر الوافدون على المدينة منع رسول الله ﷺ من ادخار لحوم الأضاحي وهو أمر مباح ، فدل هذا على أن المباح يعرض له المنع كما يعرض له الوجوب .

المبحث الثالث

الأرباح والخسائر

المطلب الأول

يشترط الاشتراك في الربح والخسارة [1]

١١٣ ـــ من أهم الأغراض التي تنشأ من أجلها الشركات طلب الربح ، فبموجب الاشتراك في رأس المال ، وجب اشتراك الشركاء في الربح والخسارة ، لأنه لما كان للشريك الحق في أرباح الشركة فان عليه ان يتحمل حصته من خسارتها ، لأن الغنم بالغرم ، وهذا يتحقق في جميع الشركات ماعدا المضاربة باصطلاح الفقه الاسلامي ، وهذا مابينته المادة السابعة من نظام الشركات السعودي حيث جاء فيها : « يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر ، فإذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو اعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلاً وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة التاسعة » لأن نظام الشركات أحال عليها ، وهو أن يكون نصيب الشريك في الربح والخسارة بنسبة ماقدم من رأس المال[2] .

---

(١) هذافي الواقع حكم من أحكام الشركة ، ولكن لما كان موضوع الربح منه ماهو شرط ، ومنه ماهو حكم وأردنا أن نجمعه في صعيد واحد قدمنا الكلام عنه في باب الشروط .

انظر رد المحتار لابن عابدين ٣/٣٣٧ .

(٢) نظام الشركات السعودي : م ١/٩ .

أما المضارب فانه يشارك رب المال في الربح ، وذلك مقابل عمله ولا يشاركه في الخسارة لعدم مشاركته له في رأس المال[1] وقد نص عليه النظام السعودي في الفقرة الثانية من المادة السابعة حيث جاء فيها « يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة » .

ومثله في الشركات الحديثة الشريك الذي يقدم عمله حصة في الشركة . فالشريك الذي لا يقدم غير عمله يجوز الاتفاق على اعفائه من الخسارة ، فخسارته عمله الذي لم يحصل له على مقابل[2] .

أما الخسارة فعلى قدر رأس المال بالاتفاق ، وإذا عقدت الشركة على أن لا يساهم شريك في الخسارة أو يحرم شريك من الربح ، أو يقضي العقد بتخصيص كل الأرباح لأحد الشركاء ، أو لبعضهم دون البعض الآخر، أو شرط في العقد أن يسترد أحد الشركاء حصته كاملة سالمة من الخسارة ، فالشركة بهذه الشروط فاسدة لأنها تتنافى مع مقتضى عقد الشركة ، وهذا مذهب المالكية والشافعية[3] ونص على البطلان النظام السعودي ، وقال به أهل القانون ، وهذه الصورة يسمونها شركة الأسد ، ولكن البطلان في النظام السعودي والقانون الوضعي هو بمعنى الفساد عند الحنفية حيث يبطل الشرط وحده ويبقى العقد صحيحاً[4] . فيفسد الشرط ويبقى العقد صحيحاً وهو مذهب الحنفية والحنابلة .

---

(١) المغني ٣١/٥ ، ٣٢ .
(٢) الوسيط للسنهوري ٢٧٧/٥ ، والشركات للبابللي ص ٤٢ .
(٣) انظر تفصيل هذا الموضوع في المطلب الرابع من هذا المبحث .
(٤) النظام السعودي م ١/٧ حيث جاء فيها « كان هذا الشرط باطلا » ثم قالت « وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة التاسعة » .
وانظر الوسيط للسنهوري : ٢٨١/٥ ، ٢٨٢ .

المطلب الثاني

هل يشترط بيان نسبة كل شريك من الربح والخسارة عند عقد الشركة ؟

١١٤ ــ غالبا ما يعين في عقد الشركة نصيب كل شريك في أرباح الشركة وفي خسائرها ، وتوزع هذه الأرباح والخسائر وفقا لهذا التعيين ، ولكنه لم يشترط في النظام السعودي وجوب بيان مقدار نسبة كل شريك من الربح والخسارة ، جاء في المادة التاسعة : « اذا لم يعين عقد الشركة نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر كان نصيبه منها بنسبته في رأس المال ، واذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الربح كان نصيبه في الخسارة معادلا لنصيبه في الربح ، وكذلك الحال اذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الخسارة » .

فتبين من نص المادة السابقة أن النظام السعودي لم يشترط بيان نسبة الأرباح والخسائر في عقد الشركة ، ولم يرتب على عدم بيان ذلك فساد العقد ، وأوضح أنه في حالة سكوت العقد عن تعيين نصيب الشريك في الربح أو في الخسارة ، يقرر النظام أن يكون نصيب الشريك منهما بنسبة حصته من رأس المال .

وبين كذلك أنه في حالة النص في عقد الشركة على تعيين مقدار الربح فقط ، أو النص على تعيين مقدار الخسارة فقط ، فان نصيب كل من

الشركاء فيما لم يعين منهما يكون بنسبة الآخر ، وهذا يقول به أهل القانون[1] .

وهو بالنسبة لعدم اشتراط مقدار الربح موافق لمذهب المالكية والشافعية حيث قالوا : لا يشترط بيان مقدار ربح كل شريك[2] ، ويكون الربح على قدر المالين[3] أما الخسارة فهي في جميع الأحوال ، سواء نص عليها في العقد ، أو لم ينص عليها فيه ، فانها تكون على قدر رؤوس الأموال باتفاق الفقهاء[4] ، ماعدا شركة المضاربة حيث اتفق الفقهاء على وجوب بيان حصة المضاربة من الربح فيها[5] ، أما نصيب رب المال فلا يشترط بيانه لأنه معلوم المقدار ، وذلك لأن له الزائد عن نصيب المضارب ، المعلوم بالشرط[6] .

---

(١) الوسيط للسنهوري : ٢٧٦/٥ ، والوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٧٩/١ .

(٢) الشرح الكبير للدردير جـ ٢٨١/٣ ، مغنى المحتاج : ٢١٥/٢ .

(٣) المصدران السابقان ، والمغني : ٢٦/٥ .

(٤) المصادر السابقة ، والعناية على الهداية بحاشية فتح القدير : ١٧٧/٦ مصور من طبعة الحلبي الأولى ، درر الحكام : ٤١١/٣ مجلة الأحكام م ١٣٦٩ .

(٥) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٤٦٣/٣ ومابعدها ، شرح منهج الطلاب بحاشية البجيرمي : ١٤٨/٣ ، ١٤٩ ، لأبي يحيى زكريا الأنصاري ، تحفة المحتاج : ٨٩/٦ م مصطفى محمد ، بدائع الصنائع : ٣٦٠١/٨ ، م الامام ، البحر الرائق : ٢٦٤/٧ ط/٢ بالأوفست ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، كشاف القناع : ٥٠٨/٣ ، المحلى : ١١٧/٩ .

(٦) كشاف القناع : ٥٠٩/٣ ، ٥١٠ .

ويقول الحنابلة والحنفية : يجب عند عقد الشركة بيان مقدار نصيب كل شريك من الأرباح ، ولا تصح الشركة ان لم يذكر مقدار الربح عند عقدها ــ ماعدا رب المال في المضاربة كما قدمنا ــ لأن عقد الشركة لأجل الربح ، فاذا لم يبين يكون مجهولا ولأنه المقصود منها فلم يكن بد من اشتراطه ، فلا يجوز الاخلال به[1] .

وعدم بيان نصيب كل من الشركاء في الربح يفسد العقد عند الحنفية والحنابلة[2] .

ويرى الحنفية والحنابلة أنه يقسم الربح أو الخسارة على قدر مالكل من الشركاء[3] ، جاء في المغني : « وأما حالة الاطلاق فانه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه ويتقدر به قدرناه بالمال لعدم الشرط »[4] .

أما الخسارة فلا تتبع الا رأس المال باتفاق الفقهاء[5] ، وان تفاوت الشركاء في الربح كما قدمنا ــ فاذا كان رأس مال أحد الشركاء الثلث

---

(١) درر الحكام : ٣/٣٧٠ ، مجلة الأحكام العدلية م ١٣٣٦ ، مرشد الحيران م ٦٣٨ ، كشاف القناع : ٣/٤٩٨ ، الانصاف : ٥/٤١٢ ، شرح منتهى الارادات : ٢/٣٢١ .

(٢) فتح القدير : ٦/١٩٤ مصور من طبعة الحلبي ، درر الحكام : ٣/٣٧٠ ، ٤٤٨ ، مجلة الأحكام العدلية م ١٣٣٦ ، مرشد الحيران : م ٦٣٨ ، بدائع الصنائع : ٨/٣٦٠١ م الامام ، الانصاف ٥/٤١٢ ، كشاف القناع : ٣/٤٩٨ ، ٤٩٩ .

(٣) المغني : ٥/١٧ ، ٢٦ ، ٣١ ، كشاف القناع : ٣/٤٩٨ ، مجلة الأحكام العدلية : م ١٣٣٦ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٣/٣٧٠ ، ٤٤٨ .

(٤) المغني : ٥/٢٦ ، ٣١ .

(٥) انظر : الشرح الكبير للدردير : ٣/٢٨١ ، المغني : ٥/٢٦ ، مغني المحتاج : ٢/٢١٥ ، العناية على الهداية بحاشية فتح القدير : ٦/١٧٧ مصور ، درر الحكام : ٣/٤١١ ، مجلة الأحكام العدلية م ١٣٦٩ .

فانه لا يلحقه من الخسارة الا بمقدار ذلك ، وعليه فلا يجب بيان مقدار خسارة كل شريك عند عقد الشركة وذلك اكتفاء بالعلم بمقدار حصته من رأس المال ، لأن الخسارة تابعة لمقدار رأس المال بالاتفاق .

واذا شرط في عقد الشركة أن يتحمل أحد الشركاء من الخسارة أكثر من نسبة حصته في رأس المال فان هذا الشرط فاسد ، فيفسد الشرط ويلغو دون العقد عند الحنابلة والحنفية[1] .

والنظام السعودي يتفق مع مذهب الحنابلة والحنفية ، جاء في المادة السابعة منه : « اذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على اعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلا » .

والبطلان المنصوص عليه في المادة المذكورة هو بمعنى الفساد عند الفقهاء اذ يفسد الشرط ويلغو دون العقد ، بدليل أنها أحالت على المادة التاسعة من النظام ، والمادة التاسعة لم يرد فيها فساد العقد أو بطلانه ، وجاء في محاضرات الدكتور محسن شفيق : « ويعتبر من شروط الأسد الشرط الذي يقضي بحرمان أحد الشركاء من الربح » ، ثم قال : « ولا يترتب على وجود شرط الأسد بطلان الشركة وانما يبطل الشرط وحده »[2] .

أما الشافعية والمالكية فيقولون ببطلان الشركة ، ويقول الشافعية : « فان تصرفا مع هذا الشرط صح التصرف ، لأن الشرط لا يسقط الاذن ، فنفذ التصرف ، فان ربحا أو خسرا جعل بينهما على قدر المالين ، ويرجع كل

---

(١) فتح القدير : ٦/١٩٤ مصور من طبعة الحلبي الأولى ، درر الحكام : ٣/٤١١ ، كشاف القناع : ٣/٥٠٤ ، شرح منتهى الارادات : ٢/٣٢٥ .

(٢) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٤٩ .

واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه ، لأنه انما عمل ليسلم له ماشرط ، واذا لم يسلم له رجع بأجرة عمله[1] .

وفي الشرح الكبير للدردير : « والربح والخسارة ... بقدر المالين من تساو وتفاوت ان شرطا ذلك أو سكتا عنه وتفسد بشرط التفاوت في ذلك ويفسخ العقد ان اطلع على ذلك قبل العمل فان اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين ولكل أجر عمله للآخر »[2] .

أما الشركات التي يقدم الشريك فيها عملا كالمضاربة فلا يجوز أن يشترط مساهمته في الخسارة ، ولا يتحمل شيئا من الخسارة المالية ، اذ انه لم يشترط في رأس المال ، وانما خسارته عمله الذي لم يحصل له على مقابل[3] .

١١٥ ــ والراجح عندي هو القول بوجوب بيان نسبة كل شريك من الأرباح ، وأن يكون معلوم القدر ، شائعا في الجملة ، لأن الغرض الأساسي للشركة هو طلب الربح ، فوجب بيانه ، ولأن عدم بيانه قد يؤدي الى نزاع .

فيجب بيان نسبة كل شريك من الأرباح ، لأنه قد يعمل بعض الشركاء في الشركة بالاضافة الى مايقدمه من مال ، فيستحق من الأرباح أكثر مما يستحقه من قدم المال فقط ، فهنا تكون الحاجة داعية الى بيان نسبة كل شريك من الربح عند عقد الشركة ، وبالنسبة لشركات الأسهم فانه يجب النص على ذلك أيضا لأنه في حالة عدم النص عليه ربما وجد بعض الأسهم الممتازة ، التي يمتاز أصحابها بمزيد من الربح .

---

(١) المجموع : ٥١٤/١٣ ، مغني المحتاج : ٢١٥/٢ .
(٢) الشرح الكبير للدردير : ٣١٨/٣ .
(٣) المغني : ٣١/٥ .

ولكن ماالحكم اذا لم ينص على بيان نصيب الشريك من الربح؟ في حالة عدم بيان نسبة كل شريك من الربح ، فانه يقسم الربح على قدر مادفعه كل شريك من رأس المال ، وهذا هو رأي الفقهاء وهو مانص عليه النظام السعودي في المادة التاسعة منه ، غير أن الحنفية والحنابلة يقولون بفساد الشركة في هذه الحالة .

أما اذا كانت حصة الشريك عمله في الشركة ، فقد بين النظام السعودي حكم هذه الحالة ، جاء في المادة التاسعة منه : « اذا كانت حصة الشريك قاصرة على عمله ، ولم يعين في عقد الشركة نصيبه في الربح أو في الخسارة كان له أن يطلب تقويم عمله ويكون هذا التقويم أساسا لتحديد حصته في الربح أو في الخسارة ، وفقا للضوابط المتقدمة »[1] .

أما الفقه الاسلامي فانه يعتبر العامل اذا لم يبين نصيبه في المضاربة أجيرا تقدر أجرته بمقدار عمله ولا يتحمل شيئا من الخسارة لأنه اذا لم يبين نصيب المضارب تفسد المضاربة ، وفي حالة الفساد له أجر المثل سواء ربحت الشركة أو خسرت وهذا مذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة[2] وقال المالكية له ربح مثل المال فيه ، لا في ذمة ربه ، حتى اذا لم يحصل ربح لم يكن له شيء[3] .

---

(١) قوله : « ويكون هذا التقويم أساساً لتحديد حصته .. أو في الخسارة » انظر في الرد على هذا القول : فقرة ٨٦ .

(٢) بدائع الصنائع : ٣٦٥٤/٨ م الامام ، المغني : ٢٥/٥ ، كشاف القناع : ٥٠٨/٣ ، الانصاف : ٤٢٩/٥ .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٦٥/٣ .

والذي يظهر لي أن هذه المسألة يجب أن تقاس على المضارب في شركة المضاربة ، فقد اتفق الفقهاء على وجوب بيان نصيب المضارب من الربح ، لأن الشركات الأخرى لها أصل يرجع اليه ، ويتقدر الربح به وهو رأس المال ، بخلاف المضاربة ، فانه لا يمكن تقدير الربح فيها بالمال والعمل ، لكون كل منهما من غير جنس الآخر ، فلم يعلم قدره منه.

ومعلوم أن شركة المضاربة اذا فسدت تنقلب اجارة ، فيكون للعامل أجرة مثله .

المطلب الثالث

أن يكون الربح جزءا شائعًا

١١٦ ــ يشترط أن يكون نصيب الشريك من الأرباح جزءا ، فاذا شرط كل الربح لأحد الشركاء لا تصح ، وأن يكون معلوما شائعا في الجملة[١] كثمنه أو سدسه ، أو نصفه ، أو نسبة مئوية كثلاثة في المائة ، من مجموع الأرباح ، فلا يجوز تحديد ربح أحد الشركاء ، أو تحديد ربح السهم بمبلغ معين من المال كخمسين ريالا مثلا ، أو ربح عين معينة ، أو ربح مدة معينة كشهر كذا أو سنة كذا ، أو ربح احدى الصفقتين ، أو نحو ذلك ، وذلك لأنه يحتمل أن لا يربحها فيأخذ جزءا من رأس المال، وقد تربح الشركة كثيرا فيتضرر من شرطت له الدراهم[٢] ، ولا تصح أن شرط لبعض الشركاء جزء من الربح مجهول كحصة أو نصيب ، أو مثل ماشرط لفلان مع جهله ، لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب[٣] .

وقد جاء في المادة السادسة بعد المائة من نظام الشركات السعودي انه : « يجوز أن ينص في نظام الشركة على توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يجاوز ٥٪ من رأس المال وذلك لمدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة ، وفي حالة عدم وجود أرباح صافية تكفي

---

(١) شرح منتهى الارادات : ٣٢٠/٢ ، كشاف القناع : ٤٩٨/٣ ، درر الحكام : ٣٧٠/٣ .

(٢) شرح منتهى الارادات : ٣٢١/٢ .

(٣) المصدر السابق .

لدفع المبلغ المذكور يعتبر ماقبضه المساهمون من مصروفات تأسيس الشركة ، ويخصم من أول أرباح بالطريقة التي يعينها نظام الشركة[1] .

وهذا لا يتعارض مع اشتراط شيوع الربح ، لأن توزيع نسبة مئوية من الربح على كل مساهم ، بالطريقة التي بينتها المادة ، وللغرض المقصود منها ، لا يعني أن هذا هو الربح ، وانما ذلك لتنظيم توزيع الأرباح بطريقة منتظمة ، ويعتبر كسلفة حتى يتبين مقدار الربح[2] ، ومما يدل على انه يعتبر في الحقيقة كسلفة ، انه يحسم من أول أرباح تجنيها الشركة ، وهو أيضا يعالج حالات تأخير الأرباح ، أو طول مدة الاجراءات الأولى للشركة ، ففي هذه الأحوال كأن النظام قد قضى بتعجيل جزء من الربح لاعتبارات قدر انها تتطلب هذا الاجراء .

ثم ان وضع هذه النسبة مقيد بمدة زمنية لا تزيد على خمس سنوات ، فاذا تبين خلال هذه المدة وجود أرباح تساوي أو تزيد على النسبة الموزعة ، فان ماوزع يكون من الأرباح المتحققة .

اما اذا تبين عدم وجود أرباح صافية تكفي لحسم المبلغ المذكور ، فيعتبر ماقبضه المساهمون من مصروفات تأسيس الشركة ، ويخصم من أول أرباح بالطريقة التي يعينها نظام الشركة .

واذا لم تحقق الشركة أرباحا فان هذه النسبة تحتسب من رؤوس أموال الشركاء ، وان كانت من بند المصروفات ، فكأنهم استردوا جزءا من رأس المال ، وهذا النص على كل حال ــ يخصص عموم النصوص القانونية ، التي تمنع استرداد جزء من رأس المال .

---

(١) سوف نناقش هذه المادة في توزيع أرباح شركة المساهمة في الباب الثاني .

(٢) وهو نص قد يحتاج إليه الشركاء بمثابة راتب ، لينفقوا منه .

أما لو كانت هذه النسبة ٥٪ من رأس المال ، أو نحوها ربحا ثابتا مضمونا للشركاء ، سواء ربحت الشركة أو خسرت ، فهذا لا يجوز شرعا ، وهو خلاف المفهوم من المادة السابقة .

المطلب الرابع

اشتراط أكثر من ربح رأس ماله

١١٧ ــ الأصل في الشركة أن لا يزيد ربح الشريك عن مقدار نصيبه في رأس المال ، وقد يختلف هذا في بعض الشركات كشركة العنان ، فانه لوجود العمل في محلها تجوز الزيادة لبعض الشركاء عن نصيبه في رأس المال ، ويعتبر ذلك في مقابل العمل .

ولهذا لو شرط لأحد الشركاء في غير المضاربة زيادة في الأرباح على رأس ماله مقابل عمله جاز فباعتبار العمل يمكن أن يشرط لبعض الشركاء من الأرباح أكثر من ربح رأس ماله ، سواء عملوا جميعا ، أم عمل المشروط له الزيادة وحده ، وسواء استووا في العمل أم كان المشروط له الزيادة أكثر عملا ، أو أحذق وأمهر من صاحبه ، لأن الربح كما يكون مقابل رأس المال يكون أيضا مقابل العمل ، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة[1] ــ ماعدا المفاوضة عند الحنفية ، فيشترط تساوي الشركاء في أرباحها[2] .

---

(١) المغني : ٢٦/٥ ، فتح القدير : ١٧٧/٦ مصور من الطبعة الأولى ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : ٣١٨/٣ ، م دار المعرفة مصور من الطبعة الأولى ، درر الحكام : ٤١٣/٣ ، رد المحتار : ٣٤١/٣ .

(٢) درر الحكام : ٣٧٠/٣ ، ٣٧١ .

وقال الحنفية : الاستحقاق للربح انما يكون بالنظر الى الشرط الذي أورد في عقد الشركة ، وليس بالنظر الى العمل ، فعليه لو لم يعمل الشريك المشروط عمله فيعد كأنه عمل ، فمثلا اذا شرط عمل الشريكين ، وعمل أحدهما فقط ، ولم يعمل الآخر لعذر أو لغير عذر ، فبما أنهما وكيلان يعد عمل أحدهما عملا من الآخر[1] .

الا أن الحنفية استثنوا ماإذا تساوى المالان وشرط لأحد الشريكين حصة زائدة من الربح كثلثيه مثلا ، وشرط العمل على الشريك الذي حصته من الربح الثلث فهو غير جائز ، ويقسم الربح حينئذ بنسبة مال كل منهما[2] .

والحنفية والحنابلة يرون استحقاق الربح في الشركة بأحد أمور ثلاثة : المال ، أو العمل ، أو الضمان .

والى هذا ذهب القانون المصري فيجوز فيه أن يكون نصيب الشريك في الربح غير متناسب مع قيمة حصته في رأس المال ، أو متناسباً مع ماتفيده الشركة من هذه الحصة اذا كانت عملا بل يمكن أن يزيد النصيب أو ينقص عن ذلك[3] .

أما النظام السعودي فلم ينص صراحة على هذه المسألة ، والذي يظهر من المادة التاسعة ، ونصها : « أنه اذا لم يعين عقد الشركة نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر كان نصيبه منها بنسبته في رأس المال » م ٩/١ ، جواز أن يعين لأحدهما ربح أكثر من رأس ماله لأن قول

---

(١) مجلة الأحكام العدلية : م ١٣٤٩ ، درر الحكام : ٣٨٤/٣ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية : م/١٣٧١ ، درر الحكام : ٤٠٩/٣ ، ٤١٤ .

(٣) الوسيط للسنهوري : ٢٨٠/٥ ، ٢٨١ .

المادة اذا لم يعين كان نصيبه من الأرباح بنسبته في رأس المال يؤخذ من مفهومه انه اذا عين الربح أكثر من نسبته في رأس المال جاز .

وذهب المالكية والشافعية والظاهرية وزفر : الى أنه يقسم الربح والخسران على قدر المالين ، سواء تساويا في العمل ، أو تفاوتا فيه ، فان شرطا خلافه بأن شرط التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين ، أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في المالين ، أو لو شرطا زيادة للأكثر منهما عملا ، فان الشرط في هذه الحالة غير صحيح[1] وتفسد الشركة عند المالكية[2] .

أما الشافعية فيقولون : لا يصح العقد ، لأنه شرط ينافي مقتضى الشركة ، فلم يصح ، كما لو شرط الربح لأحدهما ، فان تصرفا مع هذا الشرط ، صح التصرف ، لأن الشرط لا يسقط الاذن فنفذ التصرف فان ربحا أو خسرا جعل بينهما على قدر المالين ، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه[3] .

وجاء في مغني المحتاج : « يفسد العقد لأنه مخالف لموضوع الشركة ، ولو شرطا زيادة الربح للأكثر منهما عملا بطل الشرط كما لو شرطا التفاوت في الخسران »[4] .

وزيادة أرباح بعض الشركاء على رؤوس أموالهم أجازه الحنفية والحنابلة ،

---

(١) المجموع : ٥١٤/١٣ ، فتح العزيز : ٤٢٥/١٠ ، التاج والاكليل : ١٢٩/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٣١٨/٣ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٣١٨/٣ ، التاج والاكليل : ١٢٩/٥ فتح القدير : ١٧٧/٦ مصور من طبعة الحلبي .

(٣) المجموع : ٥١٤/١٣ .

(٤) مغني المحتاج : ٢١٥/٢ .

كما بينا سابقا ، الا أن الحنابلة عللوه بأن المشروط له الزيادة قد يكون أكثر عملا أو أمهر أو نحو ذلك ، أما الحنفية فيعللونه بالشرط الذي أورده في عقد الشركة ، وليس بالنظر الى العمل ، ولذا لو لم يعمل الشريك المشروط عمله فيعد كأنه عمل .

الا أن الحنفية يستثنون شركة المفاوضة ــ باصطلاحهم ــ من هذه القاعدة ، فيجب فيها التساوي في الأرباح ، لأنها مبنية على التساوي في جميع شروطها .

١١٨ ــ والذي يترجح عندي هو مذهب الحنفية والحنابلة ، وهو مافهم من النظام السعودي ، وهو جواز أن تكون أرباح بعض الشركاء أكثر من رؤوس أموالهم ، اذا شرط ذلك في عقد الشركة ، في غير المضاربة ، ولكن أرى أن يكون هذا مقتصرا على شركات الأشخاص ــ بالاصطلاح الحديث ــ وعلى الشركات المعروفة في الفقه الاسلامي ، لأن للعنصر الشخصي فيها أثرا كبيرا ، وأرى أن اشتراط زيادة الأرباح بسبب مشروع كزيادة في تحمل بعض المسئوليات على الشركاء الآخرين ، أو لأجل ادارة الشركة ، أو لمهارة الشريك في مجال أعمال الشركة ، أو نحو ذلك ، حتى يعرف سبب الزيادة ، أما مجرد زيادة أرباح بعض الشركاء على البعض الآخر دون سبب مشروع فلا أرى جوازه ، واذا وجد فهو من نوع المشاركة بالسمعة التجارية والنفوذ السياسي أو الوظيفي أو غيرهما ، الممنوع شرعا ونظاما حسبما بينا سابقا عند الكلام على الحصة حقا معنويا ، وحسبما جاء في المادة الثالثة من نظام الشركات .

أما شركات الأسهم فلا يجوز عندي أن تكون أرباح بعض الأسهم أكثر من غيرها ، أو أكثر من رأس مالها ، واذا وجد لبعض المساهمين خصائص يستحقون بها زيادة في الأرباح على ماقدموه من مال كادارة

الشركة أو القيام بأعمال فيها ، فأرى ان يقرر لهم أجرة معلومة ، فيأخذ صاحبها حكم الأجير في هذا الخصوص[1] .

والذي أراه أن تعاد صياغة المادة التاسعة حتى يستفاد منها جواز اشتراط زيادة في الأرباح لبعض الشركاء بالمنطوق لا بالمفهوم لمبرر شرعيَ ، تمشيا مع المذهب الحنبلي ، أما شركات الأسهم فلا يجوز زيادة أرباح بعض الأسهم على البعض الآخر . وكذلك الأسهم الممتازة ومن أنواعها الاسهم التي ترتب لأصحابها زيادة في الأرباح لا تجوز شرعا[2] .

١١٩ — **أما الخسارة :**

فقد اتفق الفقهاء على أنها على قدر رأس المال ولا يجوز بحال أن يشرط على بعض الشركاء أن يتحمل من الخسارة أكثر أو أقل من رأس ماله ، فالخسارة تتبع رأس المال[3] .

أما القانونيون فيرون أن الخسارة حسب الشرط ، كما في الربح ، فلا يشترط عندهم أن تكون الخسارة متناسبة مع قيمة حصة الشريك في رأس المال ، بل يصح عندهم أن تزيد أو تنقص خسارة الشريك عن حصته في رأس المال[4] .

---

(١) انظر تفصيل هذا الموضوع في مبحث مكافأة أعضاء مجلس الادارة في الباب الثاني فقرة ٣٤٦ .

(٢) سنفصل القول في أنواع الأسهم الممتازة وفي حكمها عند الكلام على الأسهم في الباب الثاني .

(٣) العناية على الهداية بحاشية فتح القدير : ٦/١٧٧ ، مصور من طبعة الحلبي الاولى ، درر الحكام : ٣/٤١١ ، مجلة الأحكام العدلية م/١٣٦٩ ، الشرح الكبير للدردير : ٣/٢٨١ ، مغني المحتاج : ٢/٢١٥ ، المغني : ٥/٢٦ ، شرح منتهى الارادات : ٢/٣٢٢ .

(٤) الوسيط : ٥/٢٨١ .

ويظهر لي أن هذا هو رأي النظام السعودي في المادة التاسعة منه كما ناقشنا عبارتها في مسألة الربح ، والخسارة مثله[1] .

والراجح عندي هو قول فقهاء الشريعة الاسلامية بأن الخسارة على قدر رأس المال .

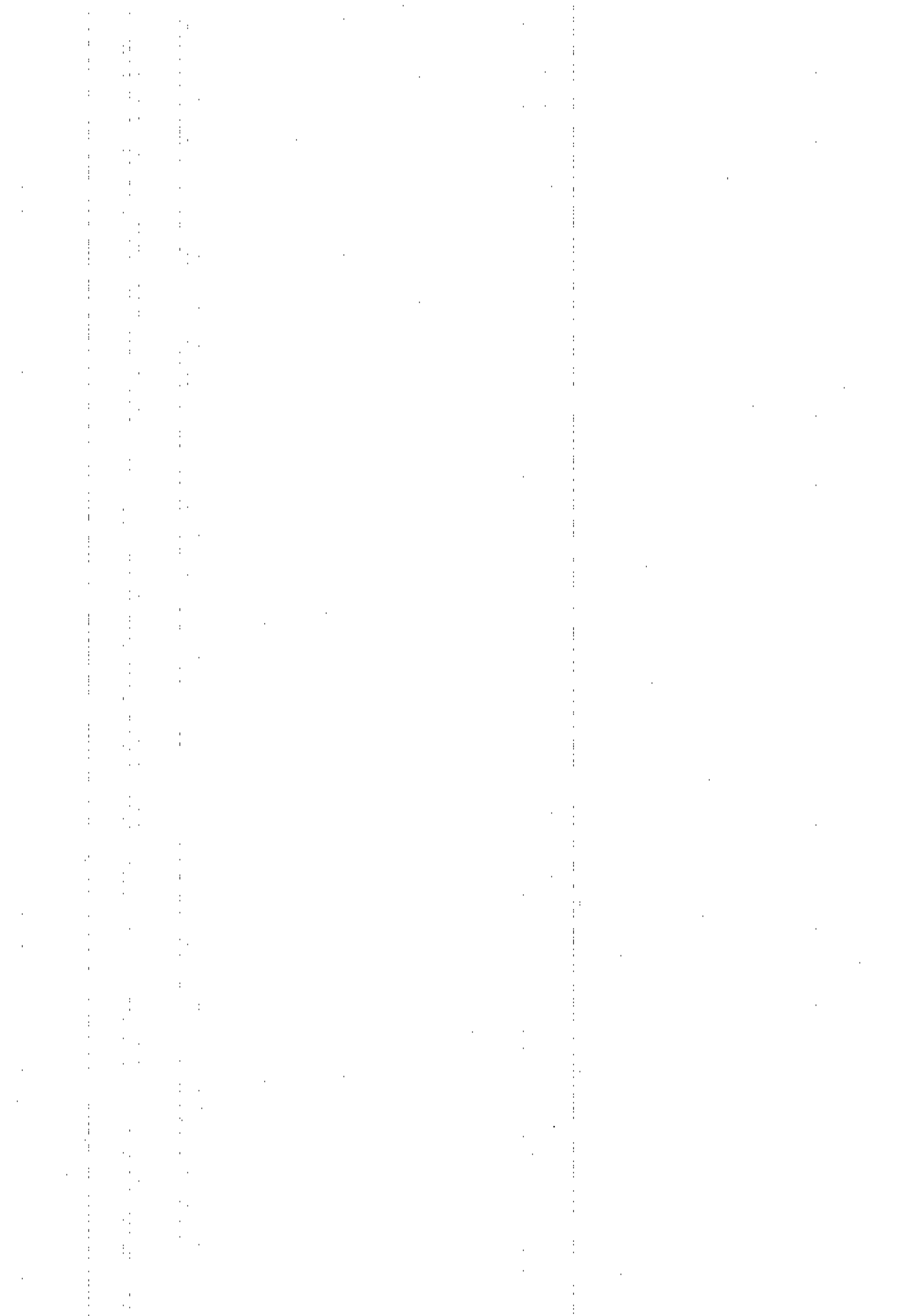
(١) النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١١٢ ط/٣ .

الفصل الرابع

الآثار المترتبة على عقد الشركة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الشخصية المعنوية .
المبحث الثاني : الشركة من حيث الجواز أو اللزوم .
المبحث الثالث : توقيت الشركة .



المطلب الأول

الشخصية المعنوية فى القانون الوضعى

المبحث الأول

الشخصية المعنوية

١٢٠ ــ التعــــريف :

تعددت تعاريف الشخصية المعنوية عند القانونيين ، تبعا لنوع الشخص المعنوي الذي تناولته تعاريفهم[١] .

وسنتناول تعريف الشخصية المعنوية للشركة .

يراد بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية للشركة أن تعتبر الشركة شخصا معنويا مستقلا عن .أشخاص الشركاء بمعنى أن تكون لها ذمة مالية خاصة ، وأن تكون لها حياة قانونية فتكتسب حقوقا وتلتزم بواجبات[٢] .

وهذا المعنى ذكره كثير من القانونيين في كتبهم فقال البعض : ان الشركة شخص اعتباري مستقل عن شخصية كل من الشركاء ، ويتمتع بمعظم خصائص الأشخاص ، فله ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء ، وله

---

(١) مثل الدولة ، وفروعها ، والمؤسسات ، والجمعيات ، والشركات ومثل الوقف بأنواعه المختلفة ، وبيت المال ونحو ذلك .

(٢) الشركات لكامل ملش : ص ٥١ .

موطن خاص ، ويتمتع بأهلية للوجوب وأهلية للأداء[1] .

فالشخصية لا تقتصر على الشخص الطبيعي ، أى الانسان ، وانما هناك أشخاص غير طبيعيين ، ويمتد وجود الشخص غير الطبيعي الى المؤسسات والادارات العامة والدولة ، والى كثير من الشركات والجمعيات ، لأن لكل منها شخصية اعتبارية ، تنفصل عن الشخصيات الطبيعية التي تمثلها ، أو تعمل لمصلحتها ، اذا توفرت لها شروطها المطلوبة : فالفئات السابقة وغيرها ممن ينطبق عليها وصف الشخص الاعتباري ، اذا شكلت وجودا مستقلا ، عن الأشخاص المكونين لها ، أو المنتفعين منها ، تكون ذات شخصية اعتبارية لها أهلية الوجوب وأهلية الأداء .

١٢١ ــ والشخصية المعنوية كانت نتيجة لما طرأ على الشركات الرومانية من تطور وتنظيم ، فقد عهد اليها القيام بأعمال ضخمة ومشروعات هامة ، اقتضت تضامن الشركاء ، ووجود من يمثلهم ، ويلتزم باسمهم ، نظرا لكثرة أعمالها ، وتنوعها ، وحاجتها الى مجهودات فنية ،

---

(١) الوجيز في القانون التجاري للدكتور جمال الدين عوض : ٣٨٨/١ وقد اختلفت الأقوال لدى علماء القانون في تفسير الشخصية المعنوية إلى ثلاثة آراء رئيسية :

فريق يرى أن الشخصية المعنوية ليست الا مجازاً قانونياً قصد به تبسيط الأمور من الناحية العملية .

وفريق يرى في الشخصية المعنوية حقيقة قانونية لها حياة خاصة ، ووجود محسوس ، لا يختلف عن وجود الأشخاص الطبيعيين .

وفريق ثالث لا يصفها بأنها حقيقة ولا مجاز ، ولكنه يرى فيها تعبيراً عن قيام ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء لا تستقر في شخص مستقل عن أشخاص الشركاء ولكنها تكون مخصصة للوفاء بديون دائنى الشركة . انظر الشركات التجارية لعلي يونس : ص ٨٠ ، والقانون التجاري اللبناني للدكتور مصطفى كمال طه : ٢٦٦/١ .

مما أدى الى اعتبار رأس المال بالشركة مملوكا لها ، ليكون له استقلاله ، وأمنه من أن يتعرض لاختلافات الشركاء في رغباتهم ، ومنازعاتهم ، فضلا عما في ذلك من عدم تعريض أموال الشركاء الخاصة للخطر ، اذا ماعجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها .

وعلى هذا الأساس بنيت فكرة الشخصية المعنوية للشركة ، ولكنها لم تتضح الا في عهد الجمهوريات الايطالية التي قامت في القرون الوسطى[1] .

١٢٢ ــ وتثبت الشخصية المعنوية اذا توافرت في الجهة التي يراد اثبات الشخصية المعنوية لها ، الشروط العامة التي يفرضها النظام ويعلنها للناس ، لأن الشخصية الاعتبارية لا يمكن أن تعلن الا اذا أعلنها النظام ، واعترف بها لما يترتب عليها من آثار وحقوق[2] .

وقد نص نظام الشركات السعودي « في المادة الثالثة عشرة منه على أن الشركة تكتسب الشخصية الاعتبارية بمجرد تأسيسها .

ولم يستثن النظام من الشركات سوى شركة المحاصة ، فهي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، ومن صفتها انها تستتر عن الغير ، فقد جاء في المادة الأربعين منه مايلي :

« شركة المحاصة هي الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لاجراءات الشهر » .

وقد بين النظام السعودي أنه لا يحق الاحتجاج بالشخصية على الغير

---

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف : ص ٢٢ .

(٢) الشركات التجارية للبابلي : ص ٤٧ .

الا بعد استيفاء اجراءات الشهر ، لأنه يجب تمكين الغير من العلم بوجود الشركة ، حتى يستطيع التمسك في مواجهتها بشخصيتها م ١٣ ، لكن يحق للغير ، متى أهمل الشركاء القيام باجراءات النشر ، التمسك بشخصية الشركة ، اذا علم بوجودها ، بأي طريق آخر ، وكانت مصلحته في ذلك[١] .

١٢٣ — وتظل الشركة محتفظة بشخصيتها بعد انحلالها ، وذلك الى أن تتم عملية التصفية ، بالقدر اللازم لهذه التصفية ، فقد جاء في المادة (٢١٦) : « وتحتفظ بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية والى أن تنتهي التصفية » . ويترتب على ذلك أن تظل ذمة الشركة قائمة وضامنه لحقوق دائني الشركة وحدهم ، فلا تتعلق بها حقوق للدائنين الشخصيين للشركاء ، وتظل الدعاوي في أثناء دور التصفية ترفع على الشركة ممثلة في شخص المصفى ، واذا حدث وتوقفت الشركة عن دفع ديونها ، وهي في دور التصفية أمكن شهر افلاسها[٢] .

---

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٥٤ ، الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٨٠ وما بعدها ، ودروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٦١/٢ ، والوجيز في القانون التجاري للدكتور جمال الدين عوض : ٣٣٨ .

(٢) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٥٤ ، الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٨١ ومابعدها ، ودروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٦٢/٢ .

المطلب الثاني

الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي

١٢٤ ــ اهتم علماء الفقه الاسلامي في مراحل تطوره في العصور الزاهرة بدراسة أحكامه ، ووضع الحلول لما يجد من نوازل ، سواء في العبادات ، أو المعاملات ، أو الجنايات ، أو أحكام الأسرة ، أو غيرها وبينوا علاقة المسلمين بغيرهم من الأمم غير الاسلامية سواء في الحرب ، أو السلم ، في التجارة أو السياسة أو غير ذلك أتم بيان وأوضحه ، ومن ذلك أحكام الشركات .

وعلى الرغم من التطور العظيم الذي وصل اليه الفقه الاسلامي ، فان الفقهاء لم يستنبطوا الشخصية المعنوية باسمها ، ومفهومها ، ولم يضعوا لها قاعدة ، على الرغم من أنهم طبقوا أحكامها منذ العهد النبوي ، ولهذا لم يفصلوا الشركة عن الشركاء ، ولم يعترفوا بوجود مستقل للشركة عن وجود أعضائها ، وذلك لأن التجارة والصناعةلم تتطور في العالم الاسلامي أيام دولته وعزه ، التطور الذي شهدته أوروبا والعالم الغربي في العصر الحديث ، وعلى الرغم من اتساع رقعة العالم الاسلامي ، وكثرة السكان فيه ، وكثرة العمل والعمال ، الا أنهم لم يعرفوا الأعداد الكثيرة في تأسيس الشركات ، ولم توجد المصانع والأعمال التي تحتاج الى رؤوس أموال ضخمة ، ومن هنا لم يجد الفقهاء أنفسهم بحاجة الى بلورة تلك الفكرة ، ووضعها في اطار نظرية كما فعل القانونيون .

ولكنهم طبقوا معناها ، وعرفوا آثارها في مؤسسات قديمة كبيت المال والوقف ، ومن هنا تكلموا عنها حين بحثوا موضوع الذمة وجعلوها في الانسان الحيّ ، واضطروا لأن يقولوا بوجود ذمة لما لا يعقل فأثبتوا حقوقا وواجبات لهيئات ، كالدولة وبيت المال وجهة الوقف ، حين وجدوا ان كثيراً من المعاملات لا تستقيم الا اذا كانت لها ذمة منفصلة[1] .

تعريف الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي :

١٢٥ ـــ يمكن تعريف الشخصية المعنوية بأنها :

(الوصف القائم بالشيء بحيث يكون له وجود حكمي مستقل ، وذمة تؤهله لأن يكون له حقوق وعليه واجبات) كالدولة وبيت المال والمؤسسة والشركة .

والأصل أن يكون هذا الوصف قائما بالانسان ، فتثبت له ذمة تؤهله للحقوق والوجبات ، وهذا هو الشخص الحقيقي ، ثم رأينا الشارع حكم به لغير الانسان ، كما في بين المال ، وجهة الوقف ، والمسجد ، فأصبحت له حقوق وعليه واجبات ولهذا سمّي بالشخصية الحكمية في

---

(١) نظرية الحق للدكتور عبد العزيز عامر : ١٨٧ ومابعدها ، ومما جاء فيها قوله : « ان الشريعة الاسلامية لم تعرف فكرة الشخصية الاعتبارية كنظرية عامة مؤصلة ، وان كان هذا لا ينفي ان هناك أحكاماً فرعية يستفاد منها الاعتراف لبعض مجموعات من الأشخاص أو الأموال بالصلاحية للوجوب لها وعليها كبيت المال ، وهذا معناه أن هذه المجموعات لها شخصية وان لم يصرح بذلك اذ العبرة بحقيقة الواقع » .

وانظر كذلك مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الاسلامي : جـ ٣ ، قانون الوقف سنة ١٩٤٩ فقرة ٥٥٥ ، ٥٥٦ ، وكذلك المال والالتزام في الفقه الاسلامي لمحمد سلام مدكور ، فقرة ٣١٧ ط/١٩٥٤ م .

مقابل الشخصية الحقيقية ، لأن الشارع حكم له بالوصف الذي ثبت في الأصل للانسان ، والدليل عليه في الفقه الاسلامي أمور كثيرة منها بيت المال فان له حقوقا في الضرائب التي تجبى له ، ومال المتوفين الذين لا وارث لهم ، واللقطات التي لا يعرف أصحابها ، وغير ذلك ، — على التفصيل الذي سيأتي ان شاء الله — وعليه واجبات ، كنفقات الفقراء العاجزين الذين لا عائل لهم .

والشخص الحكمي دائما يمثله شخص حقيقي ، أو أشخاص ، كرئيس الدولة بالنظر الى الدولة ، ووزير المالية بالنظر الى بيت المال ، وناظر الوقف بالنظر الى الوقف .

وسوف أشرح ماأجملت مما يثبت اعتراف الشريعة الاسلامية بالشخصية الاعتبارية وذلك بالتفصيل كما يلي مبينا أن هذه الشريعة لا تأبى اثبات الشخصية الاعتبارية للشركات أيضا .

وقد رأيت أن أتكلم قبل ذلك عن الذمة المالية وحكمها في الشريعة الاسلامية بوصف أنها من أهم مقومات الشخصية الاعتبارية ، وسوف أخصص مطلبا مستقلا لكل من هذين الأمرين .

المطلب الثالث

الذمة

١٢٦ ـــ تعرض الفقهاء لمعنى الذمة ، وعرفوها بعدة تعريفات ، في لغة العرب ، وفي الاصطلاح الفقهي ، فاستعملت كلمة الذمة في لغة العرب بمعانٍ :

أحدها : العهد ، لأن نقضه يوجب الذم[١] ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ **لا يرقبون في مؤمن الاّ ولا ذمة** ﴾[٢] .

الثاني : الأمان ، ومنه سمي من يستوطن دار الاسلام من غير المسلمين بناء على عهد معهم بالأمان « ذميا » وأهل الذمة ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم[٣] .

الثالث : الضمان ، تقول « في ذمتي كذا » أي في ضماني[٤] .

الذمة في اصطلاح الفقهاء :

١٢٧ ـــ اختلف الفقهاء في معنى الذمة ، وتعددت تعريفاتهم بناء على تصوراتهم لحقيقتها الى أقوال منها :

---

(١) التعريفات ، للجرجاني : ص ٩٥ .

(٢) سورة التوبة : الآية « ١٠ » .

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٤١/١٢ و ٤٢، كتاب الفرائض : باب ٢١ ، ٢٧٥/١٣ ، كتاب الاعتصام : باب ٥٦ ، م/السلفية ، وصحيح مسلم بشرح النووي : ٧٤٢/٣ ، كتاب العتق ، م/الشعب .

(٤) لسان العرب : ٢٢٠/١٢ ، ومابعدها ، المصباح المنير : ٢٢٥/١ (الذال مع الميم) ، تهذيب الأسماء واللغات ، للنووى : ١١٢/١ .

١٢٨ ـ **القول الأول :**

يرى جمهور الحنفية أن الذمة عبارة عن وصف شرعي في الانسان ، تتعلق به حقوق له ، وواجبات عليه ، بحيث يكون الانسان أهلا للوجوب له وعليه ، وعلى هذا فهي ظرف ووعاء اعتباري يوجد في الشخص ، بحيث يستقر فيه الوجوب ، وتثبت فيه الديون ، وسائر الالتزامات التي تترتب عليه ، كما تثبت فيه الحقوق التي تجب له(١) .

فقد عرّف الجرجاني الذمة بأنها : « وصف يصير به الشخص أهلاً للأيجاب له وعليه »(٢) .

وعرفها صدر الشريعة بأنها : « وصف شرعي يصير به الانسان أهلا لما له وماعليه »(٣) .

فأصحاب هذا المذهب جعلوا الذمة أساسا لثبوت كل من الحق للانسان والواجب عليه ، فيكون مستلزما لوجود الذمة له ، وبهذا الاعتبار فالذمة خاصية من خواص الانسان ، تثبت له منذ أن يولد ، وتبقى معه طول حياته ، بل اعتبرها بعض الفقهاء باقية حكما بعد موته حتى يستوفى ماله ، ويخلص مما عليه من الحقوق الدنيوية(٤) .

وتعريف الحنفية انما هو للذمة الكاملة لأنهم أثبتوا للجنين ذمة ناقصة ، حيث أوجبوا له الحقوق في الحرية والملك بالميراث ، والوصية ،

---

(١) كشف الاسرار ، للبزدوى : ٢٣٨/٤ ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي للسنهورى : ٢٠/١/١ ، المدخل إلى نظرية الالتزام ، للزرقا : ١٨٢/٣ .

(٢) التعريفات للجرجاني : ص ٩٥ .

(٣) تنقيح الأصول لصدر الشريعة : ١٥٢/٣ .

(٤) مصادر الحق للسنهوري : ٢١/١/١ .

والعصمة[1] ، والتعريفان المذكوران للحنفية لا يشملان هذه الذمة الناقصة لأنهما جمعا بين كل الحقوق والواجبات ، والجنين له حقوق وليس عليه واجبات .

١٢٩ ـــ القول الثاني :

ويرى القائلون به وهم من فقهاء الشافعية ، والحنابلة ، والمالكية ، ان الذمة عبارة عن وصف شرعي ، معنوي في الانسان ، بحيث يجعله أهلا للواجبات والحقوق ، أى : يصير به أهلا لايجاب الشارع عليه ، أو لأيجابه على نفسه ، وهو المراد بالالتزام ، وكذلك ثبوت الحق له[2] .

الا أن المالكية لا يثبتون بها الحقوق المالية[3] .

يقول البجيرمي ، والقليوبي ، والجمل ، من فقهاء الشافعية : « الذمة هي وصف قائم بالانسان صالح للالزام والالتزام »[4] ، يقول العز بن عبد السلام : « الذمة هي تقدير أمر بالانسان يصلح للالتزام والالزام من غير تحقق له »[5] .

ويقصر المالكية والحنابلة الذمة على المكلف .

يقول : الشيخ منصور البهوتي : الذمة : « هي وصف يصير به

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوى : ٢٣٩/٤، ٢٤٠ ، دار الكتاب العربي بيروت

(٢) الأحكام في أصول الأحكام ، للآمدى : ١٣٩/١ و ١٤١ ، المغنى : ١٢٥/٦ .

(٣) التصرف الادارى والادارة المنفردة للشيخ علي الخفيف : ص ٣٦ .

(٤) حاشية البجيرمي على شرح المنهج : ٤٠٦/٢ ، وحاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج : ٢٨٥/٢ ، حاشية الجمل على شرح المنهج : ٣١١/٣ .

(٥) قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام : ١١٤/٢ (ويقصد بقوله من غير تحقق له ، اذ التقدير معناه اعطاء المعدوم حكم الموجود) .

المكلف أهلا للالزام والالتزام »[1] .

يقول القرافي الذمة : « وصف شرعي مقدر في المكلف قابل للالزام واللزوم[2] .

وأصحاب هذا المذهب جعلوا الذمة وعاء اعتباريا تستقر فيه سائر الديون والالتزامات ، التي تترتب عليه ، وعلى ذلك فللذمة عندهم خاصتان :

خاصة الالتزام للغير ، وخاصة الزام الغير له ، الا أنها عند المالكية ليس لها صلة بالحقوق التي تثبت له[3] .

وهناك فارق آخر بين هذا المذهب ومذهب الحنفية ، فان الحنفية اعتبروا للانسان ذمة منذ كان جنينا ، ويوافقهم الشافعية في هذا[4] أما المالكية والحنابلة فانهم ــ حسب تعريفهم ــ يعتبرون الذمة للانسان منذ التكليف .

لكن بالنظر الى ماقرروا من أحكام تتعلق بالجنين في بطن أمه ، كتجويزهم الوصية له[5] ، وتعلق الدين بذمة المتوفى ، لا فرق بين الديون الثابتة والمتجددة بعد الموت بسبب يقتضي الضمان ، كحفر بئر

---

(١) كشاف القناع : ٢٨٩/٣ ، شرح منتهى الارادات : ٢١٤/٢ .

(٢) الفروق : ٢٣١/٣ .

(٣) التصرف الارادى ، للشيخ علي الخفيف : ص ٣٦ .

(٤) الاحكام للآمدى : ١٤١/١ .

(٥) المغني : ١٢٥/٦ ، المجموع ٥٦/١٥ .

ونحوه[1] ، بل نجدهم يعلقون أحكاما على أشخاص غير طبيعيين كالوقف والمسجد وبيت المال . كل هذا يظهر تعارضا مع ماجاء في تعريفهم بقصرها على المكلف .

ويمكن الجواب على هذا ان التعريف تناول الذمة الكاملة ، والا فان الذمة تبدأ ببدء حياة الانسان وهو جنين ، فتكون له ذمة قاصرة ، حيث انه يرث ويوصى له ، ويوقف عليه ، ثم يولد حيا فتتكامل ذمته شيئا فشيئا ، حتى تصير كاملة ، وتبقى بعد الموت ضعيفة .

وتعبير العز بن عبد السلام والقرافي عن الذمة بأنها مقدرة خير منه التعبير بالمعنوي ، لأننا نتكلم عن الذمة التي حكم الفقهاء بوجودها في الانسان بالأدلة الشرعية .

١٣٠ ــ القــول الثــالث :

ويذهب أصحاب هذا القول الى أن الذمة ليست صفة مقدرة مفترضة ، وانما هي النفس والذات ، وعلى ذلك فذمة الانسان هي نفسه ، وهي محل لجميع مالها وماعليها من حقوق وواجبات مالية وغير مالية[2] .

---

(١) الانصاف : ٣٠٩/٥ ، حاشية الجمل على شرح المنهج : ٣١١/٣ ، حاشية البجيرمي على المنهج : ٤٠٦/٢ ، وجاء في قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام « اذا وفت التركة بحقوق الله ، وحقوق الآدميين قضيت جميعا ، وان لم تف ، وتعلق بعضها بالعين ، وبعضها بالذمة قدم المتعلق بالعين » .

انظر فيما يتعلق ببقاء الذمة بعد الموت : المطلب السادس من هذا المبحث .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون : ٥١٦/٢ ، البجيرمي على شرح المنهج : ٤٠٦/٢ ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة : ١٨٨/٣ .

قال الشيخ زكريا الأنصاري الذمة اصطلاحا : « الذات والنفس[1] وقال النووي : « قولهم ثبت المال في ذمته ، وتعلق بذمته ، وبرئت ذمته ، واشتغلت ذمته ، مرادهم بالذمة الذات ، فاصطلح الفقهاء على استعمال لفظ « الذمة » موضع الذات والنفس ، فقولهم : وجب في ذمته ، أى في ذاته ونفسه ، لأن الذمة العهد والأمانة ، ومحلهما النفس والذات فسمي محلها باسمها[2] ».

---

(١) روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري نقلا عن الذمة للشيخ علي الخفيف ، من مجلة القانون والاقتصاد السنة العاشرة العدد الخامس : ص ٤ .

(٢) تهذيب الأسماء واللغات : ١١٢/١ .

وهناك قول رابع : يذهب أصحابه إلى أن المراد بالذمة في الاصطلاح الفقهي نفس معناها اللغوى . وهو العهد ، وأنها لا تخرج عنه ، وانه لا ضرورة تدعونا إلى افتراض وجود معنى خاص مقدر في الانسان نسميه بالذمة .

وحيث كانت الذمة هي العهد ، وكان واجباً على الانسان الوفاء بعهده ، كان العهد هو منشأ الاستحقاق بالنسبة لصاحب الحق، ومنشأ الالتزام بالنسبة للملتزم المسئول عن الوفاء بالحق ، ثم انه يكفي في ثبوت الحقوق للانسان أن الشارع قد أثبتها له ، وجعل له حق المطالبة بها حتى يستوفيها ويكفي في ثبوت الواجبات عليه أن الشارع قد كلفه بها وأمره بأدائها وليس وراء ذلك محل يقبل الحقوق والواجبات ، وعلى هذا فليس معنى قول الفقهاء : « ثبت في ذمة فلان كذا » الا أن ذلك قد ثبت بعهده . التصرف الارادي والارادة المنفردة للشيخ علي الخفيف ص : ــ٣٨ ، والأهلية وعوارضها للأستاذ أحمد ابراهيم ٣٥٣ من مجلة القانون والأقتصاد ، السنة الأولى ، العدد ٣ ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا : ١٨٨/٣ ، القياس لابن تيمية ص : ٣٠ ، وقد حكى الشيخ عبد العزيز البخاري في كتابه كشف الأسرار هذا الرأي ورده ، ووصفه بأنه مخالف للاجماع ، كشف الأسرار : ٢٣٨/٤ .

ووجه الرد : أن هذا الرأي ينتقض بالصغير والمجنون اللذين لا يصح منهما عهد ، مع أن الحقوق تثبت عليهما ، حتى ولو لم يكن لهما مال ، وتستوفى منهما حتى امتلكا مالا » .

فالذمة وصف يتعلق به جميع الحقوق والواجبات مالية كانت أم غير مالية ، ولذلك كان مجالها واسعا في الفقه الاسلامي ، بينما انحصر معناها في القانون الوضعي على الالتزامات المالية ، والحقوق .

١٣١ — وقد عرفها أهل القانون بأنها « مجموع الحقوق الموجودة أو التي قد توجد ، والالتزامات الموجودة أو التي قد توجد لشخص معين »[1] .

وهذا يعني أن الذمة تتصور في صورة مال للشخص صالح لوفاء الديون ، بل قد صرح السنهوري : « بأن الذمة مجموع من المال »[2] فهي اذا ذمة مالية يقوم مفهومها على أساس مادي ، هو أموال الشخص فكان عليهم أن يقولوا جميع الحقوق المالية ، ليوافق التعريف رأيهم في الذمة .

فهناك فرق بين مفهوم الذمة عند الفقهاء وأهل القانون من ناحيتين :

الأولى : ان جمهور الفقهاء يجعلونها وصفا تتعلق به الحقوق والواجبات ، والقانونيون يجعلونها نفس الحقوق والواجبات ، فالقانون الوضعي اعتبر الذمة ذاتا لا وصفا .

والثاني : أن الفقهاء يعممونها في الماليات وغيرها ، وأهل القانون يقصرونها على الماليات .

---

(١) مصادر الحق في الفقه الاسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٢٢/١ والمبادىء العامة للتشريع في المملكة العربية السعودية لمحمد علم الدين ، وعبد الناصر العطار ، ومحمد مدني ص٢٤٧ ، وقد نسب السنهوري التعريف المذكور لكل من (أوبرى ورو) .

(٢) مصادر الحق : ٢٢/١ الحاشية ، وانظر أيضاً الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤٩ .

المطلب الرابع

الذمة والشخصية الإعتبارية

١٣٢ ــ اذا كانت الذمة وصفا قائما في الانسان ــ كما قال الفقهاء والأصوليون يصلح لأن يترتب عليه حقوق والتزامات ، فلا مانع من أن ينتقل هذا الوصف لغير الانسان اذا كان صالحا للالزام والالتزام المالي وفي الحدود التي يمكن أن يوصف بها ، لا سيما وقد دعت الحاجة الى ذلك ، بل ان الفقهاء قد جعلوا ذمة لغير الانسان الحيّ كالوقف والمسجد وبيت المال مما سنفصله ان شاء الله ، والشركة جهة تتعلق بها حقوق وواجبات للشركاء وغيرهم فلم لا نعتبر لها شخصية حكمية تطالب بحقوق الشركة وتطالب بالالتزامات الواجبة عليها ، لاسيما ان مصلحة الشركة والشركاء ، والمتعاملين مع الشركة تستدعي ذلك ، بل لقد أصبحت الشخصية المعنوية للشركة أمرا ضروريا يقوم عليه تأسيس الشركات ، وانتظام أعمالها في هذا العصر ، نظرا لكثرة عدد الشركاء ، واتساع أعمال الشركة ، ولأنه لا يقوم بشئونها إلا أشخاص محدودون مثل مجلس الادارة .

١٣٣ ــ وقد قال بالشخصية الحكمية للشركة كثير من الفقهاء في هذا العصر منهم الشيخ علي الخفيف رحمه الله ، والشيخ مصطفى أحمد الزرقا[1] وغيرهم ، والدليل على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة ، ما أثبته

---

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف : ص ٢٦ .

المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا : ٢٥٦ و ٢٥٧ ، ط/٦ .

الفقهاء للوقف ، ولبيت المال ، والمساجد ، وغيرها ، من أحكام عديدة تقتضي أن لها حقوقا قبل غيرها يقوم بطلبها من له القيام عليها من وليّ ، أو ناظر ، وان عليها واجبات ، يطالب بأدائها من له ولاية عليها ، شأنها في ذلك شأن ضعيف الأهلية أو فاقدها من الصغار والمجانين[1] .

١٣٤ ــ فبيت المال اعتبره الشرع جهة ذات قوام حقوقي مستقل ، يمثل مصالح الأمة فهو يملك ، ويملك منه[2] ، ومن ذلك أنهم قد أوجبوا فيه النفقة للفقراء الذين ليس لهم من تجب عليه نفقتهم ، فقد أخرج مسلم وأبو داود وابن ماجة عن جابر بن عبد الله قال : كان رسول الله ﷺ يقول : (أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفى وعليه دين ، فعليّ قضاؤه ، ومن ترك مالا فهو لورثته)[3] .

وقد أخرج مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ (كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه من قضاء فان حدث أنه ترك وفاء صلى عليه ، والا قال صلوا على صاحبكم ، فلما فتح الله عليه الفتوح قال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفى وعليه دين فعليّ

(١) الشركات للخفيف : ص ٢٤ ، الأهلية وعوارضها للشيخح أحمد ابراهيم من مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، العدد الثالث : ص : ٣٣٥ .

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة : ٢٥٨/٨ ، ط/١٠ .

(٣) سنن ابن ماجة : ٨٠٧/٢ ، باب ١٣ ، رقم الحديث : ٢٤١٥ ، وهو بلفظ مقارب عند البيهقي عن أبي هريرة ، انظر سنن البيهقي : ٢٠١/٦ ، وأخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة بألفاظ مقاربة ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٩/١٢ م السلفية ، صحيح مسلم بشرح النووي : ١٥٣/٤ م الشعب .

قضاؤه ومن ترك مالا فهو لورثته »[1] ، وأوجبوا فيه أجور عماله الذين يقومون بجباية أمواله ، وحراستها ، وتوزيعها على مستحقيها ، وجعلوا للقيم عليه أن يبيع من أمواله ماتقضي المصلحة ببيعه ، وان يشتري له مايحتاج اليه من أقفال وخزائن[2] ، كما أجازوا للامام أن يستقرض له عند الحاجة ، ويعتبر بيت المال هو المدين بالقرض[3] .

بل قد ذهب الفقهاء الى أبعد من هذا ، فقد قسموا بيت المال الى أربعة أقسام لكل قسم منهم مسئولية خاصة ، وله ذمة خاصة ، فقد جاء في الفتاوي الهندية : « على الامام أن يجعل بيت المال أربعة لكل نوع بيتا ، لأن لكل نوع حكما ، يختص به ، لا يشاركه مال آخر فيه ، فان لم يكن في بعضها شيء للامام أن يستقرض عليه مما فيه مال ، فان استقرض من بيت مال الصدقة على بيت مال الخراج ، فاذا أخذ الخراج يقضي المستقرض من الخراج ، الا أن يكون المقاتلة فقراء لأن لهم حظا فيها فلا يصير قرضا »[4] .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي : ١٤٣/٤ ، كتاب الفرائض م الشعب ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٩/١٢ ، م السلفية . وسنن ابن ماجة : ٨٠٧/٢ ، الصدقات باب ١٢ .

(٢) العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية لابن عابدين : ٢٠٦/١ وفتح القدير : ٢٤٠/٦ ، ط ١ م الحلبي سنة ١٣٨٩ هـ وموافق للطبعة الثانية ، طبع دار المعرفة بالأوفست بيروت .

(٣) المصدران السابقان ، والفتاوي الهندية : ١٩١/١ للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، والطبعة الثانية بالمطبعة الأميرية بمصر ، سنة ١٣١٠ هـ ، وأعيد طبعه بالأوفست عام ١٣٩٣ هـ . ١٩٧٣م بدار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .

(٤) الفتاوي الهندية : ١٩١/١ .

ومن أحكام بيت المال أنه يستحق التركات الخالية عن أرث ، أو وصية ، فبيت المال وارث من لا وارث له .

ومنها أن للسلطان أن يأخذ له بالشفعة ، فاذا مات أحد الشريكين ، ولا وارث له ، فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ، ثم باع الشريك ، فللسلطان الأخذ من المشتري بالشفعة لبيت المال[1] .

١٣٥ ــ والوقف أيضا ذكر له الفقهاء أحكاما عديدة تقتضي أنّ له حقوقا قبل غيره يقوم بطلبها من له القيام عليه ، من وليّ أو ناظر وأن عليه واجبات مالية يطالب بأدائها من له ولاية عليه ، فقد أجازوا لناظر الوقف أن يستدين عليه[2] ، وأن يستأجر له من يقوم له بأعمال تتعلق باستغلاله أو بعمارته ، وأن يشتري له بالنسيئة مايحتاج اليه[3] باذن قاض اذا كان قريبا ، فان كان بعيدا استدان الناظر بنفسه فيما يكون فيه ضرورة[4] فيكون مايقترضه ومايستحقه الأجراء من الأجرة ، وثمن مايشتريه دينا للوقف في ذمة المستأجر ، لا دينا للناظر ، ولا للمستحقين ، بدليل أنهم لا يملكون

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير : ٦٣٢/٣ ، طبع ونشر دار المعرفة ، قواعد ابن رجب : ق ١٠٤ ص ٣٤٨ .

(٢) كشاف القناع : ٢٩٧/٤ ، وفتح القدير : ٢٤٠/٦ ، والهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني : ٢٤٠/٦ ط/الحلبي تصوير للطبعة الأولى ، ومتن البهجة لابن الوردى : ٣٨٢/٣ ، المطبعة الميمنية ، والانصاف : ٧٢/٧ .

(٣) فتح القدير : ٢٤٠/٦ ، رد المحتار : ٤١٩/٣ ، ٤٢٠ .

(٤) رد المحتار : ٤١٩/٣ ، ٤٢٠ ، ٣٧٦ ، ومجمع الأنهر لشيخ زاده : ٧٤٩/١ .

وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئاً وليس في يده شيء من غلة الوقف ويرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف . أما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئاً ونقد الثمن من مال نفسه ينبغي أن يرجع بذلك في غلة المسجد وان لم يكن ذلك بأمر القاضي .

مخاصمته فيها أمام القضاء[1] . فالوقف في كل ذلك يكون هو المالك والدائن ، والمدين ، لا المتولى عليه ، ولا المستحقون فيه ، وقد أجازوا الاستدانة على الوقف — كما ذكرنا — لتعميره ، واصلاحه .

حتى ان الفقهاء قد ذهبوا الى مدى واسع في تجريد شخصية الوقف عن شخصية الواقف نفسه ، ولو كان هو القيم على وقفه ، فقرروا انه اذا خان الواقف المتولي مصلحة الوقف ، أو أساء التصرف في أمواله ، أو خالف شروط الوقفية التي اشترطها ، ينزع الوقف من يده ، ويضمن لجانب الوقف مايوجب الشرع ضمانه على كل أمين من موجبات الخيانة

= يؤخذ من مجموع كلام صاحب البحرانه لو انفق من ماله أو اشترى مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاض ، وان لم يكن معه مال للوقف فاشترى أو أنفق لا يرجع الا بأمر . البحر الرائق : ٥/٢٢٨ ، منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين : ٥/٢٢٧ .

(١) الشركات للخفيف : ص ٢٤ ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية لابن عابدين : ١/٢٠٦ ، رد المحتار : ٣/٤١٩ ، ٤٢٠ ، البحر الرائق : ٥/٢٢٧ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ببروت .

ومن المسائل المهمة التي تدل على اعتبار الشخصية المعنوية في نظر الفقهاء وان لم يسموها بهذا الاسم ماذكر في آخر كتاب القاضي من أنه : « لو كانت تولية الوقف أو غلته مشروطة للقاضي أو للعلماء يجوز للقاضي أن يقضي بالوقف، ان اختلف في صحته ، ولا يعد هذا قضاء لنفسه ، وان كان يستحق فيه التولية ، أو الغلة بصفة كونه قاضياً أو من العلماء ، بخلاف مالو كانت غلة الوقف مشروطة لشخصه بدون وصف القضاء فانه لا يجوز أن يقضى بالوقف » . هذا مانقله في الدرر وحاشيته عن نظم الوهبانية وشرحها لابن الشجنة ، وذلك لأنه في حالة الشرط لشخصه اذا قضى يكون قضاء لنفسه ، شخصياً ، أما في حالة ارتباط الشرط بوصف القضاء يكون قضاؤه لا لنفسه بل للشخصية المعنوية التي يمثلها القاضي .

المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا : ٣/٢٦٠ .

أو التقصير أو التفريط[1] .

وصرح المالكية في الوقف ، بأن الموقوف عليه : « يجب أن يكون أهلا للتملك حكما كالمسجد ، أو حسا كالآدمي »[2] ، فقد اعتبروا المسجد أهلا للتملك حكما ، وليس معنى ذلك الا ثبوت الشخصية الحكمية بما لها من أهلية وذمة .

وكذلك نرى في كتب الشافعية مايدل على أنهم يجعلون للمسجد ذمة ، وأنه يملك ، فقد جاء في نهاية المحتاج : « ولو شغل المسجد بأمتعته وجبت الأجرة له »[3] ، وجاء فيه : « والأصح بيع حصر المسجد اذا بليت ، وجذوعه اذا انكسرت ، أو أشرفت على الانكسار ، ويصرف لمصالح المسجد ، ومحل الخلاف في الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها ، بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فانها تباع جزافا »[4] وجاء فيه : « انه يوقف عليه ولا يشترط قبول ناظره ، ويوهب له وعندئذ يشترط قبول الهبة من ناظره »[5] وجاء فيه : « ووظيفته ــ أى الناظر ــ الاجارة والعمارة ، وكذا الاقتراض على الوقف ان شرطه له الواقف أو أذن فيه

---

(١) رد المحتار : ٣٨٤/٣ ، ٣٨٥ ، مجمع الأنهر : ٧٥٣/١ ، لشيخ زاده ، المدخل الفقهي العام : ٢٦٠/٣ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي : ٣٢٩/٣ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ــ بيروت .

(٢) شرح الزرقاني علي خليل : ٨٠/٧ م بولاق بالقاهرة سنة ١٣١٨ هـ .

(٣) نهاية المحتاج للرملي : ٣٨٩/٥ ، ط/الأخيرة .

والغرر البهية شرح البهجة الوردية لابن الوردى : ٣٨٢/٣ م الميمنية بمصر ، وانظر مايزيده تأكيداً بهامشه الأسفل حاشية أحمد بن عبد الرزاق الرشيدي المتوفي سنة ١٠٩٦ هـ .

(٤) نهاية المحتاج : ٣٩٥/٥ .

(٥) المصدر السابق : ٣٧٣/٥ .

الحاكم[1] .

وجاء في فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب انه يجوز للناظر على المسجد أن يأخذ له بالشفعة ، ما يبيعه شريكه من شقص في عقار مشترك بينهما ، ومثل ذلك كثير في كتب الفقه[2] .

وكذلك الحنابلة يشترطون في الوقف أن يكون على من يحق له أن يملك ، ومع هذا أجازوا الوقف على المساجد والسقايات وأشباهها ، والوصية لها ، وعللوه بأنه عين فيها نفع للمسلمين »[3] .

١٣٦ ــ وفي الشركة : أجازوا للمضارب الشراء للمضاربة من مال رب المال : وقالوا : كما أن للمضارب الشراء من أجنبي فله الشراء من رب المال أيضا ، لأن ما شراه لا يملك فيه العين ، ولا التصرف[4] .

فهنا ثبتت الشخصية المعنوية بأوضح معانيها ، حيث أجاز الفقهاء للشركة أن تشترى لمصلحتها ممن تشاء حتى من رب المال ، فلو لم يكن اعتبار استقلال مال الشركة عن أموال الشركاء ، وهو من أهم خصائص الشخصية المعنوية ــ ملحوظا لقلنا انه اشترى ماله بماله ،

---

(١) المصدر السابق : ٣٩٧/٥ ط/سنة ١٣٥٧ هـ .

(٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري : ٢٣٨/١ .

(٣) المغني : ٥٢٩/٥ ، شرح منتهى الارادات : ٥٥٠/٢ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر : ٤٦٦/٣ ، رد المحتار : ١٩١/٤ .

وجاء في فتح القدير : ٤٧٣/٨ ، ٤٧٤ ، مصور من طبعة الحلبي : « فان دفع شيئا من مال المضاربة إلى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة ». وقال زفر : تفسد المضاربة لأن رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه ، فيصير مستردا ، (قال ابن الهمام) ولنا أن التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح وكيلا عنه في التصرف فلا يكون استرداداً » .

ولكن لاعتبار شخصية الشركة المستقلة عن أشخاص الشركاء ، صح أن يشتري المضارب (مدير الشركة) للشركة من رب المال .

وقد أجاز الحنفية والمالكية والأوزاعي ، واحدى الروايتين في مذهب الحنابلة لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه[1] .

وقال الحنابلة : للشريك أن ينفق على مال الشركة كبذل الخفارة والعشر ويحتسب على مال الشركة[2] .

فثبت بالأحكام التي سردناها أن للوقف والمسجد وبيت المال والمصالح المشابهة لها ذمة ، ونستطيع القول بأن الفقه الاسلامي في نطاق الشخصية الحكمية قد بنى أحكامه على اقرار فكرة هذه الشخصية ، واعتبار خصائصها ، وأن عدم التسمية لايدل على عدم المسمى ، وانما العبرة للمفاهيم والأحكام .

١٣٧ ــ غير أن بعض الفقهاء لا يرون الذمة في كثير من مسائل الوقف وبيت المال ، والمساجد والقناطر ، ونحوها ، وبعضهم يصرح بأن « الوقف لا ذمة له »[3] ، وبأن بيت المال لا ذمة له ، مع أنهم أثبتوا لهذه الجهات أحكاما عديدة تقتضي أن لها حقوقا قبل غيرها ، يقوم بطلبها من له القيام عليها كما سبق ايضاحه ، ولا يتفق اثبات هذه الأحكام مع

---

(١) الشرح الكبير : ١٦١/٥ ، والشرح الكبير للدردير : ٤٧٠/٣ ، رد المحتار : ٤٩١/٤ .

(٢) م ١٨٤٣ من مجلة الأحكام الشرعية ، وانظر كشاف القناع : ٥٠٣/٣ ، وشرح منتهى الارادات : ٣٢٥/٢ .

(٣) الفتاوي الخيرية ، وتنقيح الحامدية : ٢٠٦/١ ، رد المحتار ٤١٩/٣ البحر الرائق : ٢٢٧/٥ ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

قولهم بنفي الذمة عن الوقف والمسجد وبيت المال[1] .

١٣٨ ـــ وجملة القول : ان نظرية الذمة ثابتة بالشرع ، « ومافرع عليها من الأحكام ليس الا تنظيما تشريعيا يراد منه ضبط الأحكام واتساقها ، ويصح أن يتغير ويتطور لمقتضيات المعاملات وتطورها ، اذا مااقتضت المصلحة ذلك ، وليس فيما جاء به الكتاب ولا فيما أثر من السنة مايمنع من أن تفرض الذمة لغير الانسان ، وتفسر تفسيرا يتسع لأن تثبت للشركات والمؤسسات والأموال العامة على أن يكون مايثبت لهذه الجهات من الذمة دون مايثبت للانسان سعة ، فيكون مايثبت للانسان على درجة من الكمال تجعله أهلا لأن يكلف بما هو عبادة ، ولأن تشغل بما هو واجب ديني ، ومايثبت لغيره دون ذلك فلا يتسع لغير الالتزامات المالية من ناحيتها السلبية والايجابية »[2] وقد ذكرنا فيما مضى أن المجتهدين اثبتوا الذمة لبيت المال والوقف والمسجد .

---

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف ص ٢٥ ، والمدخل الفقهي العام ، لمصطفى الزرقا : ٢٦٧/٣ .

(٢) الشركات للخفيف : ص ٢٦ . يقول الدكتور على حسن يونس : « على أن الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية لا يرقى بها إلى مصاف الأشخاص الطبيعيين اذ لا تزال هناك فوارق بينها وبين الفرد » الشركات التجارية : ص ٩٣ .

المطلب الخامس

الآثار المترتبة علـى الشخصية الاعتبارية ورأى الفقه الاسلامي فيها

١٣٩ ــ الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق الا ماكان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية وذلك في الحدود التي يقرها النظام .

١٤٠ ــ **أولا** : ذمة مالية مستقلة : وبها تثبت للشركة أهلية وجوب :

حيث ان الشركة تتعامل مع الغير فتكتسب الحقوق وتتحمل بالالتزامات ، فلابد أن تثبت هذه الحقوق والالتزامات في ذمة معينة ، هي ذمة الشركة[١] ، ولذمة الشريك كيان قائم بذاته ووجود مستقل عن ذمة الشركة وعن ذمة كل شريك ، فلا صلة ولا ارتباط بين هذه الذمم[٢] .

١٤١ ــ وتترتب على ذلك النتائج التالية :

١ ــ تنتقل الحصص المقدمة على سبيل التمليك الى ملكية الشركة ، ويفقد الشركاء كل حق عيني عليها ، ولا يبقى لهم الا حق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أثناء حياتها ، وفي اقتسام موجوداتها عند تصفيتها ، ويعتبر حق الدائنية الثابت لكل شريك قبل الشركة من طبيعة منقولة ، ولو كانت حصة الشريك عقارا[٣] .

---

(١) الشركات للدكتور علي حسن يونس : ص ٩٤ .

(٢) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٥٥ .

(٣) المصدر السابق ، ودروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي ٦٢/٢ .

ولا أوافق أهل القانون في قولهم بأنه لا صلة ولا ارتباط بين الذمتين . لأن الذمة الحقيقية هي ذمم الشركاء ، وانما جعل للشركة ذمة معنوية ، لتسهيل أمورها من الناحية العملية ، وليخاطب الشركاء باسم الشركة[1] ، ولأنه لما كان الشخص هنا ليس الا معنى في الذهن لا يقع تحت الحواس بخلاف الشخص الطبيعي وهو الانسان ، فانه يسمى بالشخص المعنوى ، كما يسمى بالشخص الاعتباري ، لأنه قائم على أساس اعتبار القانون له . وسنفصل القول في هذا الموضوع من خلال النتائج التالية :

قولهم : تنتقل الحصص المقدمة على سبيل التمليك الى ملكية الشركة ، ويفقد الشركاء كل حق عيني عليها ، ولا يبقى لهم الا حق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أثناء حياتها .

والذي أراه أنه ان كان المراد ان الملك ينتقل الى الشخص المعنوي فهذا غير مسلم ، لأن الشخصية المعنوية وان كنا نعترف بوجودها على ضوء الفقه الاسلامي ، ولكن لا يثبت لها من الذمة مثل مايثبت للانسان ، فالملك حقيقة لمجموع الشركاء ، الذين تجمعهم الشركة ، أما الشركة فلها شخصية معنوية وظيفتها تمثيل الشركاء لتتمكن من تنظيم أعمالها ، وعدم تعرضها لاختلافات الشركاء ومنازعاتهم .

يقول الدكتور علي حسن يونس : « ان الشركة وان كانت شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص المساهمين الا أن هذا الاستقلال لا يعني اقصاء الآخرين اقصاء تاما ولا يرتب انتفاء كل أثر لوجودهم ، ولكنهم من خلف الشركة تشف عنهم شخصيتها ، فاذا اختفت هذه الشخصية في

---

(١) انظر حاشية الصفحة الأولى والثانية من هذا المبحث .

ميدان الدفاع عن مصالحها ظهرت شخصية المساهم »[1] .

وعندي انه ان كان المراد ان الشخص المعنوي يكون مالكا لأموال الشركاء بمعنى انه مالك للتصرف في هذه الأموال باعتباره ممثلا لهم ، أشبه مايكون بالوكيل عنهم فلا بأس بهذا ، كالعدل الذي يوضع الرهن على يده ، يملك الراهن الرهن لكن لا يملك التصرف فيه ، ومثله الشريك فانه يملك الحصة التي قدمها لكنه لا يملك التصرف فيها لحق الشركاء .

أما القول بسلب الملكية عن الشركاء سلبا كاملا فذلك غير مسلم .

١٤٢ ــ تخصص ذمة الشركة للوفاء بديونها ، ولذلك يكون لدائني الشركة التنفيذ عليها طول مدة قيامها ، كما يكون لدائني كل شريك التنفيذ عليه ، ولكن لا يكون لدائني الشريك اقتضاء حقه عن طريق التنفيذ على الأموال التي قدمها الشريك للشركة ، لأن هذه الأموال انتقلت ملكيتها للشخص المعنوي ، ولم يبق للشريك الا حق شخصي احتمالي في مواجهة الشركة[2] .

جاء في المادة السادسة من النظام : « لا يجوز للدائن الشخصي لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من حصة مدينه في رأس مال الشركة ، وانما يجوز له أن يتقاضى حقه من نصيب المدين المذكور في الأرباح وفقا لميزانية الشركة ، فاذا انقضت الشركة انتقل حق الدائن الى نصيب مدينه فيما يفيض من أموالها بعد سداد ديونها » . فلا يكون للشريك حق في شيء الا بعد أن يستوفي دائنوا الشركة حقوقهم .

---

(١) الشركات لعلي حسن يونس : ص ٦٧٧ .

(٢) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٩٥ .

أما اذا كانت حصة الشريك ممثلة في أسهم كان لدائنه الشخصي ، فضلا عن الحقوق المشار اليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة ، ان يطلب بيع هذه الأسهم ليتقاضى حقه من حصيلة البيع ، الا انه لا يسرى الحكم المذكور على أسهم الشركة التعاونية[1] .

ويستثنى مما تقدم ما اذا كان للدائنين حق عيني على المال كالرهن ، أو اذا كانت الحصة مقدمة الى الشركة بقصد الاضرار بالدائنين ، أو استبعادها من ضمانهم العام فان لهم أن يطعنوا ببطلان التصرف ، ويترتب على ذلك استرداد الحصة التي قدمها الشريك ، ولا يقدح في ذلك أن ذمة الشركة مستقلة ومنفصلة عن ذمم الشركاء ، لأن ذمة الشركة لا تكتسب حقاً الا اذا كان التصرف الذي نشأ عنه الحق صحيحا كما لا يتقرر لها حق على الشيء الا بقدر مايكون ذلك الشيء مملوكا للمتصرف[2] .

أما اذا كان الشريك متضامنا ، فان لدائن الشركة الحق في أن ينفذ على أمواله الخاصة ، لأن الشريك المتضامن يسأل في كل أمواله[3] .

جاء في المادة السادسة عشرة : « شركة التضامن هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة » .

القول بأنه تخصص ذمة الشركة للوفاء بديونها ، ليس على اطلاقه من الناحية الشرعية ، فهو صحيح من وجه ، وغير صحيح من وجه آخر ،

---

(١) نظام الشركات السعودي : م ١/٦ .

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ٩٦ ، ودروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٦٢/٢ .

(٣) دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٦٢/٢ .

وتفصيل ذلك ما يلي :

القول بأنه لدائني الشركة التنفيذ عليها طول مدة قيامها ، صحيح ، ويتفق مع الفقه الاسلامي ، وهو شبيه بقول الفقهاء : للامام ان يستقرض عند الحاجة لبيت المال ويعتبر بيت المال هو المدين بالقرض[1] .

أما ماجاء في المادة السادسة من النظام بأنه لا يجوز للدائن الشخصي لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من حصة مدينه في رأس مال الشركة ، وانما يجوز له أن يتقاضى حقه من نصيب المدين المذكور في الأرباح وفقا لميزانية الشركة .

فللجواب على هذه المادة من الناحية الشرعية يمكن تقسيمها الى الخطوات التالية :

(أ) اذا كان الدين قليلا بحيث يمكن وفاؤه من الأرباح ، في فترة معقولة ، فانه يكتفي بوفائه من الأرباح ولا ينبغي أن يقضي هذا الدين من حق المدين في رأس مال الشركة »[2] .

(ب) اذا كان المدين له مال غير ماله في الشركة ، ويمكن وفاؤه منه ، فانه يقصر السداد على الأموال الخاصة ، وعدم التنفيذ على المال المشترك ، لأن التصرف في المال المشترك انما يسوغ اذا لم يترتب على التصرف فيه ضرر بالشركاء ، ولأنه أيسر .

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية : ٢٠٦/١ ، وفتح القدير : ٢٤٠/٦ ط/١ م الحلبي ــ الفتاوي الهندية : ١ /١٩١ .

(٢) ونظير هذا من بعض الوجوه ماقاله فقهاء الحنفية في وفاء الدين لمن ليس عنده وفاء ، انه يبدأ بالوفاء من العروض ، أى المنقولات ، ثم من العقار ، لأن البدء بالعروض أيسر ، وفيه مصلحة المدين ، انظر الهداية شرح بداية المبتدى : ٢٨٦/٣ م الحلبي ، ط/الأخيرة .

(جـ) اذا كان المدين قد حكم عليه بالحجر فينظر في ماله في الشركة ، فان كان زائدا عن أدنى نفقته ونفقة عياله من مأكل ومشرب وكسوة ، ومايحتاجه من مسكن وخادم وآلة حرفة ومايتجر به ان كان تاجرا[1] فينفذ على مقدار الزائد عن الحوائج الأصلية المذكورة ، ويوفى الدائن الشخصي للشريك منها ، ولا يصح شرعا الاحتجاج بأن الأموال التي قدمها الشريك قد انتقلت ملكيتها للشخص المعنوي ، والحاكم في ذلك قول الرسول ﷺ فيما رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي والترمذي « مطل الغني ظلم »[2] والفقهاء عندما تكلموا في الحجر على المدين لم يستثنوا المال المشترك من البيع ، وانما استثنوا الحوائج الأصلية . وكما ان شركات الأسهم لها شخصية معنوية مثلها مثل شركات الأشخاص ، الا أن النظام أجاز بيع أسهم الشريك المدين لوفاء دينه من قيمة أسهمه ، فما المانع من بيع حصة الشريك في شركة الأشخاص لوفاء دين مدينه منها كما في شركة المساهمة .

أما اذا كانت حصة الشريك في الشركة ليست زائدة عن الحوائج الأصلية فلا يصح التنفيذ عليها ببيعها ، وانما تبقى لتفي بحاجات الشريك الأصلية من مأكل ومشرب ومسكن وملبس ونحوه .

والقول بأنه ليس للدائن الشخصي حق الا بعد وفاء ديون الشركة ، جائز شرعا ، فتقديم الدائنين للشركة على غيرهم ، أمر يتفق مع أحكام الفقه

---

(١) المغني : ٣٩٩/٤ ، كشاف القناع : ٤٣٣/٣ ، ٤٣٤ ، شرح منتهى الارادات : ٢٨٤/٢ .

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٤٦٤/٤ م السلفية ، ومسند الامام أحمد : ٥٩/١٣ تحقيق أحمد شاكر ، حديث رقم ٧٣٣٢ ، ٧٤٤٦ ، ٧٥٣٢ ، قال أحمد شاكر اسناده صحيح .

الاسلامي ، لأن الرسول ﷺ قدم بعض الغرماء على بعض حين قال : « من وجد ماله عند مفلس فهو أحق به » . ودل هذا على أن صاحب العين اذا رآها عند المدين ، فهو أحق من الدائنين الآخرين .

ولأن الدائن للشركة اذا كان مرتهنا بعض أعيانها مقدم على الدائن غير المرتهن[1] .

ولأن الشركة استدانت فوجب عليها الوفاء ، قبل أن يستوفي الدائنون الشخصيون حقوقهم ، فالدائنون للشركة مقدمون على الدائنين الشخصيين .

وتخريجا على مبدأ تقديم بعض الحقوق على بعض كما قالوا في الحقوق المتعلقة بالتركة .

وقول المادة : اذا كانت حصة الشريك ممثلة في أسهم كان لدائنه الشخصي أن يطلب بيع هذه الأسهم ليتقاضى حقه من حصيلة البيع ، يوافق الشريعة الاسلامية كل الموافقة .

واستثناء أسهم الشركة التعاونية لا معنى له لأنها مملوكة للشريك ، فنرى أن يكون الحكم واحدا وهو بيع أسهم الشركة التعاونية ليتقاضى الدائن حقه من حصيلة البيع .

وقول القانونيين اذا كان للدائنين حق عيني على المال كالرهن أو اذا كانت الحصة مقدمة على الشركة بقصد الاضرار بالدائنين ، أو استبعادها من ضمانهم فان لهم أن يطعنوا ببطلان التصرف ، ويترتب على ذلك استرداد الحصة التي قدمها الشريك ، ولا يقدح في ذلك أن ذمة الشركة

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن محمد : ٧٤٦/٢ ، م العامرة ، نشر دار احياء التراث العربي .

مستقلة ومنفصلة عن ذمم الشركاء[1] ، كل هذا يتفق مع أحكام الفقه الاسلامي .

١٤٣ ــ ٣ ــ لا تقع المقاصة بين دين شخصي على الشريك ، ودين للشركة ، فاذا كان دائن شخصي للشريك مدينا للشركة ، لم يستطع أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذي له على الشريك ، والدين الذي عليه للشركة ، ذلك لأنه دائن لشخص ومدين لشخص اعتباري آخر هو الشركة ، اذ أن لكل منهما ذمة مالية مستقلة[2] ، وكذلك لا تقع المقاصة بين دين على الشركة ودين لأحد الشركاء[3] .

منع المقاصة بين دائن الشريك الذي هو مدين للشركة ، جائز شرعا ، فلا يحق له المطالبة بالمقاصة لأنه دائن لشخص ، ومدين للشركة التي هي شخص معنوي مستقل ، فلكل من الشريك ، والشركة ذمة مالية مستقلة ، ولهذا السبب لا تقع المقاصة بين دين على الشركة ، ودين لأحد الشركاء .

١٤٤ ــ ٤ ــ لا يترتب على افلاس الشركة افلاس أعضائها فيما عدا الشركاء المتضامنين في شركات التضامن ، والتوصية[4] .

صحيح شرعا أنه لا يترتب على افلاس الشركة افلاس أعضائها ، لأنه لا يفلس الشخص شرعا الا اذا لزمته ديون حالة لا يفي ماله بها ، عند

---

(١) الشركات . د . علي حسن يونس : ص ٩٧ ، دروس في القانون التجاري د. أكثم الخولي : ٦٢/٢ .

(٢) الوسيط للسنهوري : ٢٩٤/٥ ، القانون التجاري اللبناني ، للدكتور مصطفى كمال طه : ٢٧٢/١ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) الشركات د. محمد كامل ملش : ص ٥٥ ، ٥٦ .

جمهور الفقهاء[1] ، وقال الصاحبان من الحنفية : هو من دينه مساو لماله أو أزيد[2] .

وافلاس الشركة غير افلاس الشريك ، لأن افلاسها يتعلق برأس مالها ، ولا يتعلق بأموال الشركاء الخاصة .

أما افلاس شركة التضامن والتوصية فانه يستتبع افلاس الشركاء المتضامنين اذ ماداموا قادرين على الوفاء فالشركة قادرة ، وهم يسألون عن ديون الشركة في جميع أموالهم الخاصة .

ثانيا : اهلية الشركة :

١٤٥ ــ بناء على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة ، فانه يثبت لها أهلية وجوب وأهلية أداء ، ولكنها أهلية مقيدة في دائرة الغرض الذي قامت الشركة من أجله ، وفي الحدود التي يعينها عقد تأسيسها[3] .

فلها حق التعاقد ، والتملك ، على الراجح لدى أهل القانون وأن تبيع وتشتري وترهن وترتهن ، وتوكل وتصالح وتؤجر وتستأجر وتقاضي ، ويمثلها في ذلك مديرها ، أو من يمثلها بموجب العقد التأسيسي للشركة ، ويجب أن يستهدى في ادارته ، بالغرض الذي قامت الشركة من أجله ، وكذلك لها أن تساهم في شركة أخرى[4] .

---

(١) تحفة المحتاج : ٤١١/٥ ، المغني : ٣٦٥/٤ .

(٢) شرح المجلة العدلية لسليم رستم : ٥١٣/١ .

(٣) الوسيط للسنهوري : ٢٩٤/٥ ، الوجيز في القانون التجاري ، لجمال الدين عوض : ٣٦٧/١ ، دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٦٣/٢ ، الوجيز في القانون التجارى ، لمصطفى طه : ١٩٤/١ ، ١٩٥ .

(٤) المصادر السابقة .

لا فرق في ذلك بين المعاوضات والتبرعات ، فلها أن تتملك بعوض وبغير عوض كالهبة أو الوصية لها أو الوقف عليها ، وهذا هو الراجح لدى أهل القانون ، خلافا لمن قال منهم ليس لها ذلك ، الا أن أهلية الشركة لا تمتد الى التبرع ، ماعدا التبرعات التي يجيزها العرف للأغراض الاجتماعية ، والخيرية[1] .

وتسأل الشركة مدنيا طبقا لقواعد المسئولية التعاقدية عن العقود والتصرفات التي يبرمها المدير ، كما تسأل الشركة طبقا لقواعد المسئولية غير التعاقدية عن الأفعال الضارة التي تقع من عمالها وموظفيها في حالة تأدية وظائفهم أو بسببها ، وتنشغل ذمتها بالالتزام بالتعويض كما يجوز أن يحكم على الشركة بالعقوبات المالية التي لا تخلو من فكرة التعويض[2] كالغرامات التي تقضي بها اللجان الجمركية ، أو لوجود المخالفات النظامية حسبما جاء في المادة (٧٥) من نظام الشركات السعودي . حيث جاء فيها : « تلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الادارة في حدود اختصاصه ، كما تسأل عن تعويض ماينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من أعضاء المجلس في ادارة الشركة »[3] .

أما المسئولية الجنائية فالأصل أنها شخصية لا تلحق الا الشخص

---

(١) الوسيط للسنهوري : ٢٩٤/٥ ، ٢٩٥ ، الوجيز في القانون التجاري لمصطفى كمال طه : ١٩٥/١ .

(٢) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٦٣/٢ ، الوجيز في القانون التجاري لمصطفى كمال طه : ١٩٥/١ .

(٣) وانظر أيضا : م ٧٦ ، وسنفصل القول في هذا الموضوع في مطلبيّ مسئولية مجلس الادارة في النظام السعودي ، والفقه الاسلامي ، من الباب الثاني .

الطبيعي[1] ، ولما لم تكن للشركة ارادة مما لا يتصور معه أن ترتكب بذاتها أعمالا جنائية ، فضلا عن أن العقوبات الجسمانية لا يعقل تطبيقها عليها ، فلا يمكن قيام المسئولية الجنائية على الشركة ، وعلى الأشخاص المعنوية بوجه عام ، بل ان الذي يسأل جنائيا هو مرتكب الجريمة شخصيا من عمالها ومديريها[2] .

١٤٦ ـــ أما من الناحية الشرعية فبناء على ماقدمنا من قول الفقهاء بالشخصية المعنوية للشركة تحصل على أهلية الوجوب والأداء ، وقد ذكر الفقهاء أن للشريك حق التعاقد ، وأن له أن يعمل ماهو من أعمال التجارة عرفا ، فله أن يبيع ويشتري ، ويقبض ، ويحيل ويحتال ، ويؤجر ويستأجر ، وقالوا لكل من الشركاء أن يعمل ماهو من مصلحة التجارة ، فله الرد بعيب ، وأن يقايل وأن يشتري إلى أجل ، وله الرهن والارتهان ، والايداع للحاجة ، وكيفما رأى المصلحة[3] ، وقالوا للشريك أن يعمل ماهو من عادة التجار فله البيع نساء والاقرار بعيب وله اعطاء الأرش ، والحط من الثمن ، وقبول السلعة ، اذا ردت إليه بعيب ، وأن يقر بالثمن أو ببعضه[4] .

وقالوا للمضارب في المضاربة المطلقة أن يتصرف بكل ماتتناوله التجارة عادة ، من البيع والشراء ، واستئجار البيوت ، واعطاء الأجرة ، والايداع[5]

(١) الوجيز لمصطفى كمال طه : ١٩٥/١ ، دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٦٣/٢ .
(٢) الوجيز لمصطفى كمال طه : ١٩٥/١ ومابعدها .
(٣) شرح منتهى الارادات : ٣٢٢/٢ ، ٣٢٣ ، كشاف القناع : ٥٠٠/٣ و ٥٠١ .
(٤) شرح منتهى الارادات : ٣٢٢/٢ ، ٣٢٤ ، كشاف القناع : ٥٠٠/٣ ومابعدها .
(٥) بدائع الصنائع ٨٧/٦ ، رد المحتار : ٤٨٥/٤ ، سوف نوضح هذه الموضوعات والخلاف في بعضها في مجلس الادارة في الفقه الاسلامي .

ونحو ذلك مما جرى العرف باثبات حق التصرف للمضارب فيه ، ومادامت جميع هذه الأمور قد ثبتت لشركة الأشخاص المعروفة في الفقه الاسلامي ، فتثبت لشركة المساهمة بما لها من الشخصية المعنوية لاسيما ان هذا من مصلحة الشركة ، ومادامت موافقة للعرف التجاري وفي الحدود التي رسمها عقد الشركة أو نظامها .

أما المشاركة في شركة أخرى فقد منعها الفقهاء ، الا اذا اتفق الشركاء على ذلك ، أو أطلقوا لمدير الشركة التصرف ، كأن قالوا له أعمل برأيك ، أو نصوا عليه في عقد الشركة[1] .

والهبة بغير عوض للشركة جائزة ، لأنه مادامت تصح الهبة للأفراد فلا مانع من الهبة لهم مجتمعين ، والهبة للشركة هي في حقيقتها هبة للشركاء ، كما ان الهبات جائزة شرعا للأشخاص المعنوية كالوقف من مسجد أو رباط أو مدرسة ونحوها .

أما تبرعات الشركة فقد قال الفقهاء : ليس للشريك اجراء شيء من التبرعات من مال الشركة ، كالقرض والهبة ، والعتق ، الا باذن بقية الشركاء[2] فيصح اذا كان منصوصا عليه في عقد الشركة ، وبشرط أن يكون للأغراض الخيرية ، والاجتماعية ، أو اذا كان يحقق مصلحة للشركة كالدعاية لمنتجاتها ، أو التعريف بها كل هذا لا بأس به شرعا .

١٤٧ ـــ أما ما يتعلق بالمسئولية الجنائية فان الشريعة الاسلامية ترى تطبيقها بحق مرتكب الجريمة ولا يعقل تطبيقها على الشركة نفسها أو على أى شخص معنوي آخر ، ومن ارتكب عملا يستحق عقابه حدا ، أو

---

(١) شرح منتهى الارادات : ٣٢٣/٢ ، ٣٢٤ ، كشاف القناع : ٥٠١/٣ ، ٥٠٢ .

(٢) المصدران السابقان .

تعزيرا ، سواء أكان مدير الشركة أو من عمالها ، أو قائدي آلاتها ، فان الجزاء ينحصر فيمن فعل الجناية ، والمدير وجميع أعضاء ادارتها مقيدون بالأحكام الشرعية ، فلا يجوز لأحد منهم أن يفعل المحرم ولو نص عليه نظام الشركة ، أو صدر أمر به من مجلس الادارة ، أو الجمعية العمومية ، وكل ماكان مخالفا للنظام العام ولا يتفق مع الآداب الشرعية فهم منهيون عن فعله ، لقول الرسول ﷺ : « لا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل »[1] .

فاذا كان الجزاء بدنيا ، فان مرتكبه ينال عقابه الذي تنص عليه الشريعة الاسلامية ، واذا كان الجزاء ماليا ينظر فان كان قد ارتكب الجريمة دون أن يكلف من قبل الشركة ، فانه يكون مسئولا عنه ، ولا تتحمل الشركة أية مسئولية . أما اذا كان بحسب نظامها ، أو كان قد كلف من قبل الشركاء ، أو الادارة ، وله دخل في التعويض أو كان غرامة لمخالفة الأنظمة فان الشركة تتحمل الجزاء المالي شرعا ، بناء على ماقررنا من القول بالشخصية الاعتبارية ، وماذكرنا من أمثلة في كسبها الحقوق ، لذا تلزمها الواجبات المالية ، والنظام السعودي في هذه المسألة ـــ والتي تعرض لها في المادة (٧٥) منه ـــ يتفق مع أحكام الفقه الاسلامي .

ثالثا : حق التقاضي :

١٤٨ ـــ للشركة حق التقاضي باعتبارها شخصا معنويا ، فترفع الدعاوي على الغير أو على الشركاء ، كما ترفع عليها الدعاوي من الغير أو من الشركاء ، ويمثلها في هذه الدعاوي التي ترفع منها أو عليها مديرها أو

(١) رواه الامام أحمد والحاكم والسيوطي في الجامع الصغير ، قال أحمد شاكر اسناده صحيح ، انظر مسند الامام أحمد ، تحقيق أحمد شاكر : ٤٢٨/٢ ، حديث رقم ١٠٩٥ ، وانظر أيضاً حديث رقم ١٠٦٥ .

نائبها ، وذلك دون حاجة الى ادخال الشركاء كلهم أو بعضهم في الدعوى اذ أن شخصيتها متميزة عن شخصية الشركاء فيها ، وترفع الدعاوي عليها في المحكمة التي يوجد بدائرتها موطنها[1] ولا يجوز تضمين عقد الشركة نصا من شأنه أن يجعل التحكيم في المخالفات خارج المملكة[2] .

وحق التقاضي للشركة حق جائز شرعاً وهو لازم لمصلحة الشركة والشركاء ، ومن الثابت شرعاً أن الشركة مبنية على الوكالة ، فالشركاء يوكلون من يمثلهم سواء أكان مدير الشركة ، أم نائبها ، وقد نص الفقهاء على أن لكل من الشركاء المطالبة بالدين والخصومة فيه وحبس الغريم ولو أبي الشريك ، وما دمنا قد أثبتنا اعتراف الفقه الاسلامي بالشخصية المعنوية ، وأنه يمثل هذه الشخصية مدير الشركة ، أو من وكل إليه شيء من الاختصاص فالتقاضي حق ثابت للشركة شرعا ، وبهذا لا تتعطل مصالح الشركاء ومصالح الغير ، وحق التقاضي من مصلحة الشركة إذ يوفر عليها كثير من النفقات .

ويتضح تعطيل مصلحة الشركة اذا لم يكن لها حق التقاضي في شركات المساهمة أكثر من غيرها ، اذ يضطر مئات المساهمين الى التقاضي ، فاذا أقيمت الدعوى على المساهمين وقد يبلغون الآلاف فانهم يضطرون للمثول أمام المحكمة ، أو توكيل وكلاء عنهم ، وفي ذلك اضاعة للوقت والجهد والمال[3] .

---

(١) الوسيط للسنهورى : ٢٩٥/٥ ومابعدها .

(٢) تعميم رقم ٣/٩/ش/١١٢/٧/٩٩٨ في ١٣٩٠/٨/٢٥ هـ .

(٣) شركات الأشخاص للدكتور محمد حسني عباس : ص ١٣٩ .

رابعا : اسم الشـــركـــة :

١٤٩ ـــ يكون للشركة اسم تجاري تعرف به ويميزها عن غيرها ، ويشترط ذكر هذا الاسم في نظام الانشاء ، كما يشترط ذكر الغاية من انشائها ، فقد جاء في المادة الثانية عشرة من نظام الشركات السعودي وجوب ذكر اسم الشركة في جميع عقودها وجميع أوراقها . وغالبا مايكون هذا الاسم مشتقا من غرضها كاسم شركات البترول ، أو الغزل والنسيج ، أو الأسمنت أو الكهرباء ، فكل شركة من هذه الشركات اشتقت اسمها من موضوع نشاطها ، اما اذا كانت الشركة المساهمة تحمل اسم صاحب اختراع ، أو اسم صاحب لشركة سابقة انقلبت شركة مساهمة ، وحافظت على اسمها السابق فانه لابد من اضافة عبارة شركة الى عنوانها لبيان حقيقتها لمن يتعامل معها ولئلا تعتبر شركة أشخاص .

١٥٠ ـــ والفقه الاسلامي ليس فيه مايمنع من تسمية الشركة باسم خاص بها، سواء أطلق عليها اسم أحد الشركاء ، أم اشتق لها اسم من نشاطها الذي ترغب العمل فيه ، لاسيما ان تسمية الشركة فيه مصلحة للشركة وللمتعاملين معها ، اذ يميزها عن غيرها ، لذا فهو جائز شرعا .

١٥١ ـــ وقد جاءت التعليمات المنظمة لاسم الشركة موافقة لروح التشريع الاسلامي فقد جاء فيها : « لا يجوز أن يتضمن اسم الشركة اسما أجنبيا يسيء للدين الحنيف أو العادات أو التقاليد ويراعى أن يكون الاسم من أسماء البيئة الوطنية أو من التراث الوطني أو بأسماء شخصيات أو شواهد تاريخية أو موقعة اسلامية »[1] وجاء أيضاً : « يراعى عدم اضافة كلمة « سعودي » لاسم الشركة في مجال قد يوحي بمدلول سيىء لهذه

---

(١) تعميم وزارة التجارة رقم ١٥٩٨/٣/٣ في ١٣٩٩/٥/١١ هـ .

التسمية »[1] .

والشركات الأجنبية المتعاقدة مع جهة حكومية لا يجوز لها أن تُضمن اسمها عبارة « العربية السعودية » لعدم اتفاقه مع الحقيقة والواقع ، وحتى لا يؤدي الى احداث اللبس والخلط بالنسبة لجنسية الشركة[2] .

خامسا : موطن الشركة وجنسيتها :

١٥٢ ــ هو المكان الذي يوجد فيه مركزها الرئيسي ، والمقصود بالمركز الرئيسي ، هو المكان الذي يتم فيه تصريف شئون الشركة الادارية والذي تبرم فيه العقود ، والصفقات الخاصة بها ، وهو بالنسبة لشركات الأشخاص المكان الذي يباشر فيه المدير عمله ، وبالنسبة لشركات الأموال المكان الذي يجتمع فيه مجلس الادارة والجمعية العامة[3] .

وقد تختار الشركة مركزها الرئيسي في الجهة التي تباشر فيها نشاطها ، ولكن من حقها أن تختار لها مكانا آخر ، ولذلك يجتمع عدد كبير من مراكز وادارات شركات الملاحة في العواصم ، وتباشر نشاطها المادي في الموانيء[4] .

واذا تأسست الشركة وفقا لأحكام نظام الشركات السعودي ، وجب أن تتخذ مركزها الرئيسي في المملكة العربية السعودية ، فقد جاء في المادة (١٤) : « باستثناء شركة المحاصة تتخذ كل شركة تؤسس وفقا لأحكام هذا النظام مركزها الرئيسي في المملكة وتعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية » .

---

(١) تعميم وزارة التجارة رقم ٣٠٥٦/٢٢١ في ١٤٠١/٦/٢١ هـ .

(٢) تعميم وزارة التجارة رقم ١٧٦٧/٩١٦٦/٢٢٢ في ١٤٠١/١١/٣٠ هـ .

(٣) محاضرات محسن شفيق : ص ١٥٨ .

(٤) المصدر السابق ، محاضرات أكثم الخولي : ص ١٣٧ .

١٥٣ ــ وبالنسبة لجنسية الشركة فالضابط الذي أخذ به النظام السعودي في منح الجنسية للشركة ، هو موطنها ، فتعتبر الشركة سعودية متى كان مركزها الرئيسي في المملكة ، بشرط أن يكون هذا المركز حقيقيا لا صوريا ، وسواء أكانت الشركة من شركات الأشخاص أم الأموال ــ ماعدا شركة المحاصة ــ وسواء باشرت الشركة نشاطها في المملكة أم في الخارج[١] .

١٥٤ ــ ولتحديد موطن الشركة وجنسيتها أهمية خاصة اذ تقاضى الشركة أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز ادارتها[٢] ، ويجوز في المسائل المتصلة بأحد فروع الشركة أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع الفرع في دائرتها .

---

(١) م ١٤ ، وانظر محاضرات محسن شفيق : ص ١٥٨ ، والوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٢٨ ط/٣ .

(٢) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٦٤/٢ ، الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٨٧ .

وقد رأيت أن أورد حكماً متصلا بموضوع البحث اتماماً للفائدة وهذا الحكم صدر في القضية رقم ٩٠/٣٠ ، القرار رقم : ٩٠/٢٤ وتاريخ ١٣٩٠/٣/٢٧ هـ المدعي : سليم نخلة أبو شقرا ، المدعى عليها : شركة كوجيكو الايطالية ، وموضوعها : طلب المدعي الزام المدعى عليه بتنفيذ موجبات عقد وكالة تمت بينهما ، ودفعت الشركة المدعى عليها بعدم اختصاص القضاء السعودي بالنظر في دعوى المدعي أصالة .

ان هيئة حسم المنازعات التجارية بالرياض قد اصدرت القرار الآتي بأسبابه :

حيث تبين ان المدعي أصالة السيد سليم نخلة أبو شقرا والشركة المدعى عليها لا ينتميان إلى الجنسية السعودية ، وان المدعي أصالة ــ وهو لبناني الجنسية مقيم في لبنان ، وليس له موطن في المملكة العربية السعودية ، وأن المركز الرئيسي للشركة المدعى عليها ، وهي ايطالية الجنسية تقع في مدينة روما ، وان المدعي وكالة قد ذكر

وموطن الشركة هو موطن مستقل عن موطن منشئها ، أو أعضائها .

= في صحيفة دعواه ان عقد الوكالة الذي يدعي به قد تم مع المركز الرئيسي للشركة في مدينة روما وتبين ان المدعي اصالة السيد سليم أبو شقرا المقيم في لبنان مسيحي الديانة وأن أصحاب الشركة المدعى عليها كوجيكو مسيحيون كاثوليك ومؤسستهم مرتبطة بالفاتيكان .

ومن حيث ان المملكة العربية السعودية ليست موطناً للمركز الرئيسي لشركة كوجيكو الايطالية ، ولا موطناً للمدعي سليم أبو شقرا ، فان القضاء السعودي غير مختص بالنظر في دعوى المدعي أصالة السيد سليم أبو شقرا ، استنادا إلى القاعدة العامة في قواعد الاختصاص الدولي المتحدة مع الاختصاص الداخلي ، والتي تقضي بأن المدعي يجب أن يقاضي المدعى عليه أمام محكمة الأخير ، ذلك لأن الأصل براءة الذمة من الحقوق حتى يثبت العكس وليس من العدل ان يحمل مشقة المثول أمام محكمة غير محكمته قبل أن تثبت مسئوليته ، ومن حيث ان المدعى أصالة سليم نخلة أبو شقرا غير مقيم على أرض المملكة العربية السعودية فان الدولة السعودية غير ملزمة بتوفير الحماية القضائية للسيد سليم ضد أجنبي لا يقيم على أرضها ، ذلك لأن حق الالتجاء إلى القضاء السعودي لا يستفيد منه الا المواطن السعودي ، أو من يقيم على أرض سعودية ، ومن حيث أن أنظمة المرافعات السعودية قد خلت من أي نص يجعل للمدعي الحق في رفع دعواه أمام محاكم المملكة العربية السعودية في حالة ما اذا كانت أراضي المملكة مكاناً لتنفيذ العقد موضوع الدعوى فانه لا جدوى للمدعي وكالة من التمسك بالمباديء العامة والأعراف الدولية التي تجعل محكمة مكان تنفيذ العقد صالحة للنظر في مثل دعواه ، ذلك لأن القضاء بين الناس وفعل خصوماتهم ولاية مصدرها ولي الأمر — رئيس الدولة — الذي يعين القاضي ويبين اختصاصاته ، وكل ما لا يدخل في اختصاصاته ، أو لا تشمله ولايته يعتبر معزولا عنه ولا ينفذ فيه قضاؤه .

ومع ذلك فان المباديء التي يستند اليها المدعي وكالةليس لها أي صفة اجبارية ، ولواضع النظام مطلق الحرية في أن يوسع أو يضيق من اختصاص محاكمه على ضوء تلك المباديء ولا يعتبر مبتدعاً ولا متعسفا ولكنه جاء بأعراف دولية فقننها وبذلك اكتسب صفة الالزام وحينئذ لن يجد من ينعى عليه تصرفه هذا ، ومن حيث ان المدعى

١٥٥ ــ أما من حيث تمتع الشركات التي تكتسب الجنسية السعودية بالحقوق المقصورة على السعوديين ، فقد نصت المادة الرابعة عشر على انه : « لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين » .

فقد تتأسس الشركة وفقا لأحكام نظام الشركات السعودي ، وتتخذ مركزها الرئيسي في المملكة ، ولكنها تكون فاقدة للروح الوطنية ، مثل أن يكون رأس مالها أجنبيا ، أو تكون أغلبية الشركاء من غير السعوديين .

= والمدعي عليهم ملاك شركة كوجي كو يدينون جميعا بالديانة المسيحية ، وبما أن القضاء السعودي قضاء شرعي يستمد أحكامه من كتاب الله العزيز ومن سنة رسوله ﷺ ، ومن حيث أن المدعى عليهم مسيحيون غير ذميين قد رفضوا تحكيم القضاء السعودي في نزاعهم مع المدعي وهو مسيحي غير ذمي ، فان القضاء السعودي يصبح غير مختص بالنظر في نزاع بين طرفين مسيحيين لم يتفقا على تحكيمه ، يقول الله تعالى في حق أهل الذمة « وان جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » وهذه الآية تنص على ان القضاء الشرعي مخير فيما اذا اتفق على تحكيمه مسيحيان سواء كانا ذميين أو مستأمنين مستوطنين في أرض اسلامية ، بين الحكم بينهم أو الاعراض عنهم ، وان كانا ذميين فقط ، ورفع أحدهما دعواه إلى القاضي الشرعي فهو كذلك مخير بين جلب خصمه وسماع دعواه ، أو الاعراض عنه .

أما إذا كانا مسيحيين غير ذميين فيقرر فقهاء الشريعة الاسلامية أنه اذا رفع أحدهما دعواه إلى القاضي الشرعي فليس من اختصاصه أن يلزم المدعي عليه الحضور عنده والحكم عليه لأن غير الذمي لم يلتزم بالحكم الشرعي ، لذلك فانه لم تتوفر في أي من الطرفين صفة من الصفات التي تجعل القضاء السعودي مخير في الحكم بينهما أو الاعراض عنهما ، ولكن فيهم من الصفات مايجعل القضاء السعودي ممنوعاً من النظر في نزاعهم طالما أن أحدهم يرفض تحكيمه ، ولذلك قررت الهيئة عدم اختصاص القضاء السعودي بالنظر في الدعوى .

وقد صدر القرار وأفهم علنا حسب الأصول ويعتبر هذا القرار نهائياً استناداً إلى الأمر الملكي الكريم الموجه إلى وزارة الداخلية برقم ١٠٨ في ١٣٩٠/١/١٨ هـ المتضمن اعتبار قرار هيئة حسم المنازعة التجارية نهائياً .

ومن هنا يتضح أن الشركات المتمتعة بالجنسية السعودية تنقسم من حيث تمتعها بالحقوق المقصورة على الوطنيين الى قسمين ، قسم يتمتع بهذه الحقوق نظرا لقيامه على مصالح وطنية وادارة وطنية ، وقسم لا يتمتع بهذه الحقوق لعدم توفر هذه الشروط فيه[1] .

ومما سبق يتضح أنه قد تختلف جنسية الشركاء عن جنسية الشركة . فقد يكون الشركاء أو بعضهم أجانب وتكون الشركة سعودية باعتبار مركزها وموطنها .

وتمتع الشخص المعنوي بالجنسية هو الرأي الحديث الذي سار عليه أهل القانون الدولي الخاص لأن الجنسية باعتبارها نظاما قانونيا يقوم على الانتماء للدولة ، وهو أمر يتحقق للشخص الطبيعي ، والشخص الاعتباري بنفس الدرجة[2] .

ولتحديد جنسية الشركة فوائد تظهر في النقاط التالية كما قال أهل القانون :

١ ــ تمكين الأجانب ورؤوس الأموال الأجنبية من انشاء الشركات داخل البلاد مع خضوعها للقوانين الوطنية ، وبهذا يستفاد من رأس المال الأجنبي ، والكفاية الفنية الأجنبية دون أن يؤثر ذلك على سياسة البلاد واستقلالها .

٢ ــ تمكين الشركات الأجنبية ــ أحيانا ــ من التمتع بحماية الدولة التي تنتمي اليها جنسيتها ، وكثيرا ماتتدخل هذه الدولة لحماية مصالحها ورعايتها .

---

(١) محاضرات الدكتور أكثم الخولي : ص ١٣٩ ، ١٤٠ .

(٢) دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٦٤/٢ .

٣ ـــ يحصل أحيانا أن تخضع الشركات الأجنبية لنظام مالي أو ضريبي يختلف عن الشركات الوطنية[١] .

١٥٦ ـــ وفي الشريعة الاسلامية بحث الفقهاء موطن الشخص ، من حيث معناه ، وأحكامه في مواضع متعددة في صلاة المسافر ، وفي المسح على الخفين بالنسبة للمقيم والمسافر ، وفي الزواج والطلاق ، وفي اختصاص القاضي بالعمل في ولايته التي يعينها له الامام ، وعدم تكليف المدعى عليه بالحضور الى قاض آخر غير قاضي ولايته .

وقد قسم بعض الفقهاء الموطن الى ثلاثة أقسام :

(أ) الوطن الأصلي : وهو مايقيم به الشخص عادة وقد ولد فيه ، أو تزوج منه ، أو بلدة اتخذها داراً وتوطن بها مع أهله وولده وليس من قصده الارتحال عنها بل التعيش بها .

(ب) ووطن الاقامة : وهو مانوى الاقامة فيه نصف شهر فأكثر على رأي الحنفية ، أو أربعة أيام فأكثر على رأي المذاهب الثلاثة .

(جـ) موطن السكنى وهو أن يقصد الانسان المقام في غير بلدته أقل من خمسة عشر يوما أو أقل من أربعة أيام على المذهبين[٢] .

ومن هنا يتضح لنا أن الفقه الاسلامي قد بحث موضوع الوطن بالنسبة للانسان بحثا وافيا ، وللمقارنة يكفينا موضع الشاهد ، حيث قال أهل القانون ولتحديد موطن الشركة وجنسيتها أهمية خاصة ، اذ تقاضى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز ادارتها ، ويجوز في المسائل المتصلة

---

(١) المصدر السابق : ٦٥/٢ .

(٢) بدائع الصنائع : ١٠٣/١ ، مجمع الأنهر : ١٦٤/١ .
ومراقي الفلاح شرح تنوير الايضاح للشرنبلالي : ص ٨٥ .

بأحد فروع الشركة أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع الفرع في دائرتها .

وهذا هو ماسبق أن قال به فقهاء الشريعة الاسلامية فعندهم يلزم القاضي احضار المدعى عليه الى مجلس الحكم اذا كان داخل ولايته ولو بعد مكانه[1] فاذا كان خارج ولايته فعلى المدعي اقامة الدعوى في بلد المدعى عليه[2] ، وقد قالوا أيضا : ان القضاء يقبل التخصيص بالزمان والمكان[3] ويفهم من كلام الحنابلة في اختصاص القاضي أن الشخص اما مقيم أو وافد ، والظاهر من مرادهم بالمقيم من كان من أهل البلد ، أو من قصد التوطن بها ، وأن المراد بالوافد عليها من مكث فيها لا ليتوطن بل على نية الارتحال[4] .

ومادمنا قد أخذنا بالشخصية المعنوية للشركة ، فيكون موطن الشركة الموطن الذي وجدت فيه ، وهو مقر مركزها الرئيسي ، الذي فيه مديرها ، ويعقد به مجلس ادارتها ، وجمعيتها العمومية .

ولو انتقلت الى موطن آخر فانه يعتبر موطنا لها ، ولا مانع في الفقه الاسلامي من تعدد الموطن ، جاء في البدائع : « ثم الوطن الأصلي يجوز

---

(١) شرح منتهى الارادات : ٤٨٠/٣ ، كشاف القناع : ٣٢٧/٦ ، ٣٢٨ .

(٢) انظر تعميم رئاسة القضاة بتوقيع سماحة الشيخ محمد بن ابراهيم رحمه الله ، رقم ٣/٢٨٠٨ في ١٣٨٢/٩/٣ هـ وفيه الدعوى اذا أقيمت في بلد ليست البلد التي يسكنها المدعى عليه ، ثم رجع المدعى عليه إلى بلد سكناه قبل انتهائها فانه لا يلزم المدعى عليه بالسفر إلى بلد المدعي لانهاء الدعوى وأن تقام في بلد المدعى عليه « كتاب الأنظمة واللوائح والتعليمات : ص ١١ » .

(٣) شرح منتهى الارادات : ٤٦٢/٣ ، كشاف القناع : ٢٩١/٦ .

(٤) شرح منتهى الارادات : ٤٦٢/٣ .

أن يكون واحدا أو أكثر من ذلك بأن كان له أهل ودار في بلدتين أو أكثر ولم يكن في نية أهله الخروج منها ، وان كان هو ينتقل من أهل الى أهل في السنة حتى انه لو خرج مسافرا من بلدة فيها أهله ودخل في أية بلدة من البلاد التي فيها أهله يصير مقيما من غير نية الاقامة »[1] .

وجاء في مجمع الأنهر نقلا عن محيط السرخسي : « لو كان له أهل بالكوفة ، وأهل بالبصرة ، فمات أهله بالبصرة وبقي له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لا تبقى موطنا له لأنه انما كانت له وطنا بالأهل لا بالعقار . ألا ترى أنه لو تأهل ببلدة ولم يكن له عقارات صارت وطنا له، وقيل تبقى وطنا له لأنها كانت وطنا له بالأهل والديار جميعا ، فبزوال أحدهما لا يرتفع الوطن كموطن الاقامة يبقى ببقاء الثقل »[2] .

وكما انه يمكن أن يكون للشخص الطبيعي أكثر من موطن ، فيصح أن يكون للشخص الاعتباري وهو الشركة أكثر من موطن بحسب فروعها ، والأماكن التي تعمل فيها ، ولا مانع منه شرعا .

١٥٧ ـــ وفي الشريعة الاسلامية لم يبحث الفقهاء جنسية الشركة ، لأنهم كما سبق أن ذكرنا لم يتوسعوا في الشخصية المعنوية بمفهومها اليوم ، ولكنهم ذكروا مايفيد أن جنسية المال قد تختلف عن جنسية الشخص جاء في المغني : « واذا دخل حربي دار الاسلام بأمان فأودع ماله مسلما أو ذميا ، أو أقراضهما اياه ثم عاد الى دار الحرب نظرنا فان دخل تاجرا أو رسولا أو متنزها أو لحاجة يقضيها ثم يعود الى دار الاسلام فهو على أمانة في نفسه وماله لأنه لم يخرج بذلك عن نية الاقامة بدار

---

(١) بدائع الصنائع : ١٠٣/١ ، ١٠٤ .

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : ١٦٤/١ .
والمراد بالثقل : المتاع ، انظر المصباح المنير .

الاسلام فأشبه الذمي اذا دخل لذلك ، وان دخل مستوطنا بطل الأمان في نفسه وبقي في ماله ، لأنه بدخوله دار الاسلام بأمان ، ثبت الأمان لما له الذي معه فاذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لاختصاص المبطل بنفسه فيختص البطلان به »[1] .

فتبين أن الفقهاء فرقوا في الحكم بين الشخص وبين أمواله ، ومن هنا يمكننا الأخذ بالتفريق بين أموال الشركاء وبين الشركاء في الجنسية وبالتالي بين الشركة والشركاء ، فيصح أن تتخذ الشركة جنسية غير جنسية الشركاء مادامت الشركة تقوم على الأموال ، وذمتها مستقلة عن ذمم الشركاء ، وليس فيها نص شرعي يمنع من أن تتحد جنسيتها تبعا للدولة التي تمارس فيها نشاطها ، أو تبعا لبلادها التي فيها ادارتها ، لاسيما أنه يحقق مصالح الشركة وانتظام أعمالها .

والقول بالتفريق بين جنسية الشخص وبين أمواله لا يعني انتهاء الأحكام الواجبة على الشخص بسبب المال كالزكاة ، وأرش جناية المال ونحو ذلك بل تبقى جميع الأحكام واجبة على صاحب المال ديانة وقضاء ، وشبيه بذلك مانراه في بعض الأسر من اختلاف جنسية الرجل عن جنسية أبنائه أو بعضهم ، ومع ذلك فاختلاف الجنسية لا يعفي كلا منهم من الواجبات الشرعية التي تنتج عن أحدهم .

---

(١) المغني : ٢٣٠/٩ .

المطلب السادس

انتهاء الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي والنظام السعودي

١٥٨ ـ الذمة تبقى بعد الموت، ولكنها ضعيفة، فاذا انتهت جميع الواجبات على الميت انهدمت الذمة تبعا .

ويقول الشافعية : تزول بالموت، ويقول بعضهم خربت بالموت والمراد خربت بالنسبة للمستقبلات التي لم يتقدم لها سبب، أما ما تقدم سببه فلا[١] .

فالذمة لا تنتهي بالموت، بدليل قول الرسول ﷺ : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه »[٢] ولما روى الامام أحمد وغيره عن جابر قال : « توفي صاحب لنا فأتينا النبي ﷺ ليصلي عليه فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فقال

---

(١) حاشية البجيرمي على المنهج : ٤٠٦/٢ ، حاشية الجمل على شرح المنهج : ٣١١/٣ .

(٢) سنن ابن ماجه : ٨٠٦/٢ كتاب الصدقات، باب ١٢ ، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي : ٩٧/٤ ، جنائز/ط ٢ ، م دار العلم للجميع، مسند الامام أحمد : ٤٤٠/٢ ، ٤٧٥ طبع ونشر المكتب الاسلامي ودار صادر بيروت، سنن الترمذي ٢٧٠/٢ جنائز : باب ٧٧ ، م دار الاتحاد العربي للطباعة، الناشر المكتبة السلفية بالمدينة .

الديناران عليّ ، فقال رسول الله ﷺ : وجب حق الغريم ، وبرىء الميت منهما ، قال : نعم . فصلى عليه ثم قال بعد ذلك . مافعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ، قال فعاد اليه من الغد ، فقال : قد قضيتهما ، فقال رسول الله ﷺ : الآن بردت جلدته »(١) .

فقوله صلى الله عليه وسلم لأبي قتادة بعد وفاء الدينارين « الآن بردت جلدته » دليل على بقاء الذمة من جهة تعلق الحقوق السابقة للموت على الانسان ، ولو كان ميتا ، وعلى ان الحقوق لا تسقط بالموت ولو كانت مضمونة ، ويدل على عدم سقوط الحقوق بالموت ولو لم يخلف الميت وفاء الحديث الذي رواه مسلم .

وفيه : « فمن توفى وعليه دين فعليّ قضاؤه ومن ترك مالا فهو لورثته »(٢) .

ويدل الحديث أيضا على أن الذمة مشغولة بالحساب الأخروي حتى يقضي الدين .

وعدم براءة ذمة المدين الميت بضمان غيره لهذا الدين ، هو مذهب الحنابلة(٣) وبه قال الشافعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأى(٤) .

وقلنا انها ضعيفة ، من جهة وجوب الواجبات ، بدليل خروج الميت

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٣٧٧/٤ ، الكفالة باب ٥ ، ٥١٥/٩ ، النفقات باب ١٥ ، ٩/١٢ ، الفرائض باب ٤ م السلفية ، عون المعبود شرح سنن أبي داود مع شرح ابن القيم ١٩٣/٩ ، البيوع باب ٩ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي : ١٤٣/١٤ ، الفرائض ، وانظر مسند الامام أحمد : ١٥/١٥ ، ١٦ ، حديث رقم (٧٨٨٦) .

(٣) شرح منتهى الارادات : ٢٤٦/٢ ، والمغني : ٤٩٠/٤ ، ٤٩١ .

(٤) المجموع : ٤٦٦/١٣ ، والمغني : ٤٩٠/٤ .

عن صلاحية المطالبة .

وهي ضعيفة أيضا ، لانقضاء العنصر الأول من عنصري أهليةالوجوب . وهو ثبوت الحقوق له ، فلا تصح الوصية لميت ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وهو مذهب الحنابلة ، وقال مالك ان علم انه ميت فهي جائزة ، وهي لورثته[1] ، واذا مات الموصي له قبل موت الموصى بطلت الوصية وهو قول أكثر أهل العلم . روى ذلك عن عليّ رضي الله عنه ، وبه قال الزهري ، وحماد بن أبي سليمان وربيعة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي[2] .

١٥٩ ــ ومما سبق يتضح أن أكثر الفقهاء يقولون ببقاء الذمة بعد الموت ، ولكنها ضعيفة ولم تعد صالحة لثبوت الحقوق الجديدة له ، وصلاحها للوفاء بالالتزامات ، انما هو في حدود الالتزامات السابقة للموت ، فاذا أوفيت جميع الالتزامات ، فان الذمة تنعدم بالنسبة لجميع الأمور الدنيوية .

ففيما سبق لا يبقى للذمة من الصلاح الا ماتقتضيه الضرورة ، اقتضاء لتسوية الحقوق ، وثبوت الأحكام التي لها أسباب في الحياة .

١٦٠ ــ وهذا يوافقه ماجاء في نظام الشركات السعودي بالمادة (٢١٦) عن انتهاء الشخصية المعنوية حيث جاء في المادة المذكورة وتظل الشخصية الاعتبارية ملازمة للشركة الى وقت انحلالها ، كما تظل الشركة محتفظة بشخصيتها بعد انحلالها ، والى أن تتم عمليات التصفية ، وانما بالقدر اللازم لهذه التصفية .

---

(١) المغني : ٩٣/٦ .

(٢) المصدر السابق .

المبحث الثاني

حكم الشركة من حيث الجواز أو اللزوم

١٦١ ــ الفقهاء يقصدون من لزوم العقد عدم جواز فسخه ، ومن عدم لزومه جواز فسخه من العاقدين أو من أحدهما ، الا أن غير الحنفية يعبرون عن عدم اللزوم بالجواز .

المطلب الأول

جواز الشركة أو لزومها في النظام السعودي

١٦٢ ــ نص نظام الشركات السعودي على حق الانسحاب ، وقد فرق في حكم الشركة في هذا الخصوص بين شركات الأشخاص ، وشركات الأموال[1] .

---

(١) الشركات في القانون الوضعي من العقود الملزمة للجانبين ، فكل شريك يلتزم نحو الشركة والشركة تلتزم نحو كل شريك بالتزامات معينة . ويشترط للفسخ في القانون ثلاثة شروط هي :

١ ــ أن يكون العقد ملزماً للجانبين .

٢ ــ أن لا ينفذ الطرف الثاني التزامه .

٣ ــ أن يكون طالب الفسخ مستعداً للتنفيذ وقادراً عليه .

انظر الوسيط في : مصادر الالتزام للسنهوري : ٦٩٨/١ فقرة ٦٦ ومابعدها ، والوسيط : ٢٢٥/٥ فقرة ١٦١ .

١٦٣ ــ فشركة التضامن اذا كانت غير مؤقتة بمدة معينة يحق للشريك أن ينسحب منها ، ويترتب على هذا الانسحاب انقضاؤها ، الا اذا اتفق الشركاء الباقون على الاستمرار في الشركة فيجوز لهم ذلك[١] .

جاء في المادة ١/١٣٥ : « تنقضي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بشهر افلاسه أو اعساره أو بانسحابه من الشركة اذا كانت مدتها غير معينة ، ومع ذلك يجوز النص في عقد الشركة على انه اذا توفي أحد الشركاء تستمر الشركة مع الورثة ولو كانوا قصرا » .

فنص المادة على انسحاب الشريك من الشركة اذا كانت مدتها غير معينة واضح في أنه يترتب على انسحابه انقضاء الشركة بحكم القانون وسيأتي الكلام في هذا الأمر في موضعه .

ومع هذا لا يكون الانسحاب صحيحا الا اذا توفرت فيه الشروط الآتية :

١ ــ ان تكون الشركة غير محددة المدة .

٢ ــ ان يعلن الشريك رغبته في الانسحاب الى باقي الشركاء قبل حصوله .

٣ ــ الا ينطوي انسحابه على غش أو سوء نية ، وألا يكون في وقت غير لائق ، مثل أن يكون الانسحاب أثناء وجود أزمة مالية تمر بالشركة[٢].

---

(١) م ١/٣٥ من نظام الشركات السعودي ، وانظر الوجيز في النظام التجاري السعودي : د. سعيد يحيى : ص ١٦٢/ط/٣ مجموعة الأعمال التحضيرية : ٣٦٨/٤ ، دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٨٢/٢ ومابعدها ، الوسيط للسنهوري : ٣٦٨/٥ ومابعدها ، القانون التجاري اللبناني للدكتور مصطفى كال طه : ٣٤٠/١ ، وأنظر م ٥٢٩ من القانون المدني المصري .

(٢) المصادر السابقة .

أما اذا كانت الشركة محددة المدة فالأصل انه لا يجوز لأحد من الشركاء أن ينسحب منها قبل انتهاء مدتها ، ومع ذلك فانه يجوز أن يلجأ الى القضاء طالبا اخراجه من الشركة ، على أن يستند في ذلك الى أسباب معقولة[1] .

ومع القول بأنه يحق لكل شريك الانسحاب من الشركة ، انه يترتب على انسحاب الشريك أو وفاته أو الحجر عليه أو افلاسه أو نحو ذلك ، انتهاء الشركة ، فقد أعطى النظام السعودي ، الشركاء الآخرين الحق في أن يستمروا في الشركة فيما بينهم ، وكذلك فيما بينهم وبين وليّ القصر ونحو ذلك . جاء في المادة (٣٥) : « تنقضي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بشهر افلاسه أو اعساره أو بانسحابه من الشركة اذا كانت مدتها غير معينة ومع ذلك يجوز النص في عقد الشركة على انه اذا توفي أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا ، وكذلك يجوز النص في عقد الشركة على أنه اذا توفي أحد الشركاء أو حجر عليه أو اشهر افلاسه أو اعساره أو انسحب أن تستمر الشركة مع الباقين من الشركاء » .

١٦٤ ــ أما شركة المساهمة فهي عقد لازم بين أطرافه ، لا يحق لأحد الشركاء الانسحاب منها ، نظرا لقيام هذه الشركة على الاعتبار المالي ، وليس على الاعتبار الشخصي[2] . ولأن الشريك في شركة المساهمة يمكن أن ينسحب من الشركة بواسطة بيع أسهمه ، أو التنازل بها للغير .

---

(١) المصادر السابقة .

(٢) الوجيز ، د. سعيد يحيى : ص ٢١٨/ط/٣ .

المطلب الثاني

جواز الشركة أو لزومها في الفقه الاسلامي

١٦٥ ـــ ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة وابن حزم[١] وبعض فقهاء المالكية كابن رشد واللخمي[٢] الى أن عقد الشركة بعد تمامه عقد جائز ، يحق لكل واحد من الشريكين فسخه كالوكالة وفي حكم الفسخ انسحاب الشريك من الشركة .

١٦٦ ـــ أما المالكية فالمذهب عندهم أن الشركة عقد لازم بمجرد العقد ، وهو المشهور المعول عليه عندهم ، فلو فسخ أحدهما العقد وامتنع الآخر فالقول للمتنع ، حتى ينض المال بعد العمل ، وبهذا قال ابن يونس وابن عبد السلام وعياض وهو مذهب ابن القاسم ومقتضى قول ابن الحاجب[٣] .

أما شركة المضاربة فمذهب المالكية ، أنها عقد غير لازم[٤] ، كما ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء . هذا قبل الشروع في العمل .

---

(١) فتح القدير : ٦/٥ ، نهاية المحتاج : ١٠/٥ ، المجموع : ٥٣٢/٢٣ ، مغني المحتاج : ٣١٩/٢ ، كشاف القناع : ٥٠٦/٣ ، شرح منتهى الارادات : ٣٢٢/٢ ، وانظر مجلة الأحكام العدلية : م ١٣٥٣ .

(٢) مواهب الجليل : ١٢٢/٥ .

(٣) المصدر السابق : ١٢٢/٥ ، ١٢٣ ، والشرح الصغير : ١٦٥/٢ بلغة السالك : ١٦٥/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣١٣/٣ .

(٤) الشرح الكبير للدردير : ٤٧٨/٣ .

أما بعد الشروع في عمل المضاربة فقد ذهب الفقهاء فيها الى مذهبين :

المذهب الأول : وقال به الحنفية والمالكية :

وهو أن عقد المضاربة عقد جائز ويلزم بالشروع في العمل[1] .

فاذا تصرف العامل بالبيع أو الشراء ، أو سافر بأموال المضاربة للتجارة ، لزم رب المال بقاء المال تحت يد المضارب الى نضوضه في وقت سوقه ، وليس لأحدهما مقال .

ولزم العامل اتمام العمل بتزوده من مال المضاربة لسفره مالم يلتزم غرم ماشترى به الزاد لرب المال ، فان التزم ذلك كان له رد المال الى المالك . هذا قبل شروعه في السير ، فان شرع في السير ، أو عمل بالمال ، كان العقد لازما في حقه ، كما لزم في حق المالك بذلك[2] .

١٦٧ ـ **المذهب الثاني** : وقال به الشافعية والحنابلة والظاهرية :

لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء[3] قال ابن قدامة : « ولا فرق بين ماقبل التصرف وبعده »[4] .

لكن يشترط للفسخ شروط تحقق العدالة وتصون أموال الشركاء من العبث ، وبيان ذلك كما يلي :

---

(١) شرح العناية على الهداية مع فتح القدير : ٤٦٨/٨ مصور المدونة : ١٢٨/١٢/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٤٧٨/٣ .

(٢) الخرشي على مختصر خليل : ٢٢٣/٦ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٧٨/٣ ، ٤٧٩ .

(٣) المغني : ٥٤/٥ ، كشاف القناع : ٥٢٢/٣ ، تحفة المحتاج : ١٠١/٦ ، ١٠٢ ، نهاية المحتاج : ٢٣٨/٥ ، المهذب : ٣٨٨/١ ، ١١٩/٩ .

(٤) المغني : ٥٤/٥ .

أولا : **علم الشريك بالفسخ** : اشترط جمهور الفقهاء لصحة الفسخ علم الشريك الآخر بالفسخ ، سواء كان مضاربا أم رب مال ، أو أحد الشركاء في الشركات الأخرى[1] لأن الفسخ من غير علم الشريك اضرار به ، والضرر ممنوع بالحديث الشريف : « لا ضرر ولا ضرار »[2] .

قال ابن رجب المشهور : (يعني من مذهب الحنابلة) أنها تنفسخ قبل العلم[3] .

وقال ابن عقيل : لا يحل لأحد المتعاقدين في الشركة والمضاربة الفسخ مع كتم شريكه[4] .

وقال : « الأليق بمذهبنا في المضاربة والشركة أن لا تنفسخ بفسخ المضارب ، حتى يعلم رب المال ، والشريك ، لأنه ذريعة الى عامة الاضرار ، وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح[5] .

أما الشافعية : فلا يشترطون علم المضارب أو رب المال[6] .

ثانيا : اشترط بعض الفقهاء لجواز الفسخ أن يكون رأس المال

---

(١) فتح القدير : ٣٤/٥ ، بدائع الصنائع : ٨٦/٦ و ١١٢ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٧٢/٣ ، وانظر مجلة الأحكام العدلية : ٢ م/١٣٥٣ و م ١٤٢٤ .

(٢) يأتي تخريج الحديث قريباً .

(٣) قواعد ابن رجب ق ٦٢ ص ١١٥ .

(٤) الانصاف : ٤٤٩/٥ ، قواعد ابن رجب : ص ١١٢ .

(٥) الانصاف : ٣٧٤/٥ .

(٦) مغني المحتاج : ٣١٩/٢ ، وتحفة المحتاج : ١٠١/٦ ، ١٠٢ .

نقودا[1] ، وان كان مال المضاربة عروضا فعلى المضارب تنضيضه[2] ، على تفصيل مذكور في كتب الفقه[3] .

ثالثا : **عدم الاضرار بالشركاء :**

فجواز الفسخ مقيد بعدم الاضرار بالشركاء ، وبالمتعاملين مع الشركة ، فاذا لم يكن هناك ضرر على أحد من الشركاء ، أو على المصلحة العامة للوطن والمواطنين ، فحكم الشركة هو الجواز اما اذا كان يترتب بفسخ الشركة ضرر على أحد الشركاء أو على المصلحة العامة للأمة فانه يعرض للشركة اللزوم الى حين امكان ارتفاع هذا الضرر ، سواء بانتهاء سنة مالية يمكن تصفية موجودات الشركة فيها ، أو بانتهاء أعمالها .

جاء في قواعد ابن رجب : « التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ »[4] والفقهاء الآخرون وان لم ينصوا على هذا الشرط في فسخ الشركة

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٧٨/٣ ، ٤٧٩ الخرشي على مختصر خليل : ٢٢٣/٦ ، انظر مجلة الأحكام العدلية : م ١٤٢٤ .

(٢) تنضيضه : تحويله عينا بعد أن كان متاعاً . انظر القاموس المحيط مادة نضّ .

(٣) المصادر السابقة ، وكشاف القناع : ٥٢١/٣ ، شرح منتهى الارادات : ٣٣٥/٢ ، مجلة الأحكام الشرعية م ١٨٨٠ ، مغنى المحتاج : ٣١٩/٢ ، الحنابلة يقولون تنفسخ ولو كان المال عروضاً ، وعلى المضارب تنضيضها . واذا كان الفسخ من المالك فانها لا تنفسخ ولا ينعزل المضارب عن التصرف مادامت عروضاً ، وهذا ظاهر كلام أحمد ، وقال به القاضي وابن عقيل انظر ق ٦٠ ص ١١١ .

(٤) قواعد ابن رجب : ق ٦٠ ص ١١٠ .

لكن قواعدهم لا تأباه ، لحديث (لا ضرر ولا ضرار)[1] .

ويظهر تحقق الضرر واضحا في الشركات التي تتشابك فيها مصالح الشركة بمصالح الأمة ، كأن تكون شركة لاستيراد المواد الغذائية ، أو شركة بواخر ، أو طيران ، أو مواصلات أخرى ، لاسيما في الشركات التي يقوم عليها اقتصاد البلاد ، ويصيب فسخها الصالح العام بالضرر البالغ فان استجابة طلب فسخ أحد الشركاء قد يؤدي الى خسائر جسيمة بالنسبة للشركاء من جهة ويعطل التقدم الصناعي والاقتصادي من جهة أخرى ، فلابد من الحكم بعدم صحة الفسخ في هذه الحالة ، وقولنا باللزوم في هذه الحالة هو الذي يتفق مع روح الشريعة الاسلامية ، لأن درأ المفاسد مقدم على جلب المصالح[2] ، ولأنه يجب تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[3] .

رابعا : لا يعمل الفسخ عمله وهو ارتفاع عقد الشركة ، الا اذا لم يبق في الشركة شريكان فأكثر .

فاذا كان الشركاء اثنين فقط ، فان فسخ أحدهما يترتب عليه فسخ الشركة اذ لم يبق من أعضائها سوى واحد ، والواحد لا يمثل شركة ، وهذا هو المقصود من قول الفقهاء « تبطل بالفسخ من أحدهما »[4] وقولهم :

---

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب : ص ٢٦٥ وقال حديث حسن ، وأخرجه الحاكم في المستدرك وقال : صحيح الاسناد على شرط مسلم ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، مسند الامام أحمد : تحقيق أحمد شاكر : ٣١٠/٤ و ٣١١ ، قال أحمد شاكر : رواه ابن ماجه : ٣٠/٢ و ٣١ عن طريق عبد الرازق باسناده ، ومعناه صحيح ثابت باسناد صحيح عند ابن ماجه ايضا من حديث عبادة بن الصامت .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٩ .

(٣) المصدر السابق : ص ٨٧ .

(٤) كشاف القناع : ٥٠٦/٣ .

تنفسخ الشركة بفسخ أحد الشريكين »[1] ، لأن الشركة في هذه الأقوال مضافة الى اثنين ، فاذا فسخ أحدهما العقد لم يبق لها مايجعلها شركة ، أما اذا كانوا أكثر من اثنين ثم فسخ أحدهم الشركة ، فانها تنفسخ في حق الفاسخ ، وتبقى قائمة بالنسبة للشركاء الآخرين ، جاء في رد المحتار والفتاوي الهندية : « فلو كانوا (أي الشركاء) ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت في حقه ، لا تنفسخ في حق الباقين »[2] .

١٦٨ ــ مناقشـــة :

من استعراض حكم الشركة في الشريعة الاسلامية ، والنظام السعودي[3] ، نرى النظام السعودي في شركات الأشخاص غير المؤقتة يذهب إلى ماذهب اليه جمهور الفقهاء من القول بجواز الشركة ، وان لكل شريك الانسحاب من الشركة ، وانه يترتب على هذا الانسحاب انتهاء الشركة ، الا اذا كان الشركاء اثنين فأكثر واتفقوا على استمرارها فيما بينهم ، ومثله اذا توفي أحد الشركاء أو جن أو حجر عليه فانها تستمر مع وليّ القاصر ، وقيم السفيه .

وقد اتفق النظام مع الفقه أيضا على تقييد جواز الفسخ بشروط هي :

أن يعلن رغبته في الانسحاب الى باقي الشركاء قبل الانسحاب ، ومثله ماذكره الفقهاء بقولهم يشترط علم الشريك ، وماذكره النظام بقوله ألا

---

(١) درر الحكام : ٣/٣٩٠ .

(٢) الفتاوي الهندية : ٢/٣٣٥ ، وانظر م ١٣٥٢ من المجلة العدلية ، وقد جاء فيها : « اذا توفي أحد الشريكين أو جنّ جنونا مطبقاً تنفسخ الشركة أما في صورة كون الشركاء ثلاثة أو أكثر فيكون انفساخ الشركة في حق الميت أو المجنون فقط وتبقى الشركة في حق الآخرين » .

(٣) وكذلك القانون المدني المصري واللبناني وغيرهما .

يكون الانسحاب في وقت غير لائق ، ومثله ماذكره الفقهاء بقولهم عدم الاضرار بالشركاء .

« قال ابن عقيل : اذا قصد المالك بعزله الحيلة لاقتطاع الربح مثل أن يشتري متاعا يرجو به الربح في موسم (فيفسخ العقد) قبله ليقومه بسعر يومه ويأخذه لم ينفسخ في حق المضارب في الربح واذا جاء الموسم أخذ حصته منه »[1] فجعل العقد باقياً بالنسبة الى استحقاق نصيبه من الربح الذي أراد رب المال اسقاطه بعد انعقاد سببه بعمل المضارب[2] .

أما شركة المساهمة فلم ينص نظام الشركات على حق فلم ينص نظام الشركات على حق الشريك في الانسحاب ، ففهم انها عقد لازم بين الشركاء ، وقد أيد هذا شراح نظام الشركات السعودي[3] وشركة المساهمة وان كانت لازمة ، لأنها تقوم على الاعتبار المالي الا أنه بامكان الشريك بيع أسهمه والخروج من الشركة .

والقول في شركة المساهمة باللزوم يتخرج على مذهب المالكية ، حيث قالوا : الشركة عقد لازم . ويؤيده ماذهب اليه الفقهاء في تقييدهم جواز الفسخ بأن لا يكون فيه ضرر على الشركاء ، ولما ذكرنا من أنه يتحقق الضرر في الشركات التي تتشابك فيها مصالح الأمة ، ويصيب فسخها الصالح العام بالضرر ، فيعرض لها اللزوم ، لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[4] ، لاسيما ان بعض شركات المساهمة تقوم بادارة وتشغيل بعض المرافق الهامة جدا ، فلا يمكن أن يقال شرعا بأن شركة

---

(١) قواعد ابن رجب : ق ٦٠ ص ١١٢ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) الوجيز في النظام التجاري السعودي : د. سعيد يحيى ص ٢١٨ .

(٤) انظر ايضاح هذا الموضوع فيما سبق : ص (٢٥١ و ٢٥٢) .

كهرباء مكة المكرمة مثلا ــ وهي شركة مساهمة ــ يجوز فسخها من أحد الشركاء ، أو أنه يحق لأحد الشركاء أن يعزل الآخر ، لأنه سيترتب على ذلك من الأضرار ، أضعاف مايحصل عليه الفاسخ من مكاسب ، والقول باللزوم في هذه الشركات ، هو الذي يتفق مع مبادىء الشريعة الاسلامية .

المبحث الثالث

توقيت الشركة

١٦٩ ـــ بعد أن بينا حكم الشركة غير المحددة المدة في النظام السعودي ، وفي الفقه الاسلامي ، وجب أن نتبعه بحكم الشركة اذا كانت محددة المدة بوقت معين ، وهذا يستلزم أن نعرف قول الفقه الاسلامي في جواز التوقيت أو عدم .

المطلب الأول

١٧٠ ـ توقيت الشركة فى النظام السعودى

أجاز النظام السعودي توقيت الشركة بمدة معينة ، وبانتهاء هذه المدة تنقضي الشركة م ١/١٥ ، سواء أكانت من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال كالمساهمة[١] ، مالم يتفق الشركاء على استمرار الشركة بينهم[٢] . وقد فهم من المادة (٣٥) في قولها : « تنقضي شركة التضامن .. بانسحابه (الشريك) من الشركة اذا كانت مدتها غير معينة » انه لا يجوز له الانسحاب اذا كانت موقتة بمدة معينة .

---

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ص ٢١٨ ط/٣ .

(٢) المصدر السابق ، ومجموعة الأعمال التحضيرية : ٣٦٨/٤ ، دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٨٢/٢ ، الوسيط للسنهوري : ٣٥١/٥ .

المطلب الثاني

توقيت الشركة في الفقه الاسلامي

١٧١ ــ ذهب الفقهاء في توقيت الشركة الى مذهبين :

المذهب الأول :

يجوز توقيت الشركة سواء أكانت مضاربة أم من الشركات الأخرى وهو مذهب الحنابلة[١] ، والحنفية في المضاربة ، والراجح من مذهبهم في غير المضاربة[٢] .

المذهب الثاني :

لا يجوز توقيت المضاربة وهو مذهب المالكية والشافعية ،

---

(١) المبدع « لابن مفلح : ١٥/٥ » ، كشاف القناع : ٥١٢/٣ ، شرح منتهى الارادات : ٣٢٩/٢ ، ٣٣٠ ، المغني : ٥٨/٥ ، مجلة الأحكام الشرعية للقارى : م ١٨٥٨ .

(٢) رد المحتار لابن عابدين : ٣٤١/٣ ، وقد استنتج ابن عابدين استثناء شركة المفاوضة من جواز التوقيت لاشتمالها على الكفالة ، وقال : « وهذا يقتضي ان المفاوضة لا تكون خاصة مع انها تكون كما صرح به في البحر » ، وانظر الشركات لعلي الخفيف : ص : ٥٢ ، ودرر الحكام لعلي حيدر : ٣٩٠/٣ على شرح م : ١٣٥٢ و ٤٠٨/٣ ، على شرح م : ١٣٦٦ ، ولم يذكر على حيدر الرواية الثانية ولذا يظهر ترجيحه للتوقيت ، ولم يخرج شركة المفاوضة من جواز التوقيت لعدم النص عليها ، قال في ص : ٣٨٧ تنفسخ شركة العقد بثمانية أوجه ، وعد منها اذا كانت الشركة مؤقتة . وانظر فتح القدير ، وشرح العناية بحاشيته : ٤٥٧/٨ ، مصور من طبعة الحلبي الأولى .

والظاهرية[1] . وهو قول للحنفية في غير المضاربة[2] .

وقد قال أبو الخطاب من فقهاء الحنابلة : « ان شرط تأقيت المضاربة فسدت في احدى الروايتين ، والأخرى لاتفسد»[3]،وجاء في المبدع: « اذا أقتت الأصح لا تفسد »[4] . وجاء في المغني : « قال مهنا سألت أحمد عن رجل أعطى رجلا الفا مضاربة شهرا ؟ قال : اذا مضى شهر يكون قرضا قال : لا بأس به ، قلت فان جاء الشهر وهي متاع ؟ قال اذا باع المتاع يكون قرضا »[5] .

وفائدة التوقيت انها تنفسخ بانتهاء الوقت[6] ، ولكل من الشركاء فسخ الشركة قبل انتهاء الوقت على مذهب الحنابلة ، فقد ذكروا ان من الشروط الفاسدة الا يفسخ الشركة مدة بعينها أى ألا يشترط فسخ الشركة مدة معينة[7] « لأنها عقد جائز ، فاشتراط لزومها ينافي مقتضاها كالوكالة مع انه يصح توقيتها كالوكالة نص عليه»[8] .

---

(١) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على متن خليل : ٣٨/٦ ، الخرشي علي خليل : ٢٠٦/٦ ، مغني المحتاج : ٣١٢/٢ ، تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي : ٨٧/٦ ، و ٨٨ ، م مصطفى محمد ، شرح منهج الطلاب بحاشية البجيرمي : ١٤٨/٣ ، ط/ الأخيرة ، م الحلبي ، سنة ١٣٦٩ هـ — ١٩٥٠ م . المجموع : ٢٠١/١٤ ، المحلى : ١١٦/٩ .

(٢) رد المحتار : ٣٤١/٣ ، الشركات للخفيف : ص ٥٢ .

(٣) الهداية لأبي الخطاب الكلوذاني : ١٧٤/١ ، المغني : ٥٨/٥ .

(٤) المبدع : ١٥/٥ .

(٥) المغني : ٥٨/٥ .

(٦) درر الحكام لعلي حيدر : ٣٨٧/٣ و ٣٩٠ ، وفتح القدير : وشرح العناية بحاشيته : ٤٥٧/٨ ، تصوير طبعة الحلبي ، ورد المحتار : ٣٤١/٣ .

(٧) كشاف القناع : ٥٠٤/٣ ، المبدع : ١٥/٥ .

(٨) المبدع : ١٥/٥ .

١٧٢ ــ والراجح عندي هو جواز التوقيت ، لأن الشركة مبنية على الوكالة ، فكما يجوز توقيت الوكالة يجوز توقيت الشركة[1] ، ولأن المضاربة تصرف يتقيد بنوع من المال فجاز تقييده بالزمان كالوكالة[2] .

وأرى لزوم الشركة الى حين انتهاء مدة التوقيت ، لأن هذا هو فائدة التوقيت ، فاذا انتهت المدة تنفسخ الشركة على أن تراعى الشروط التي ذكرناها سابقا ، وهي علم الشركاء بالفسخ ، وعدم الاضرار ، وان لا يكون الفسخ عن سوء نية ، وأن لا يتم الفسخ حتى يصبح رأس مال الشركة نقودا ، الا اذا كان الفسخ والمال عروضا ممكنا ولا يترتب عليه ضرر بالشركاء ، وبالمتعاملين مع الشركة ، فلا بأس به ، لا سيما شركات المساهمة ، فهي تقوم بادارة شئون بعض المرافق الهامة ، والمنشآت الضخمة .

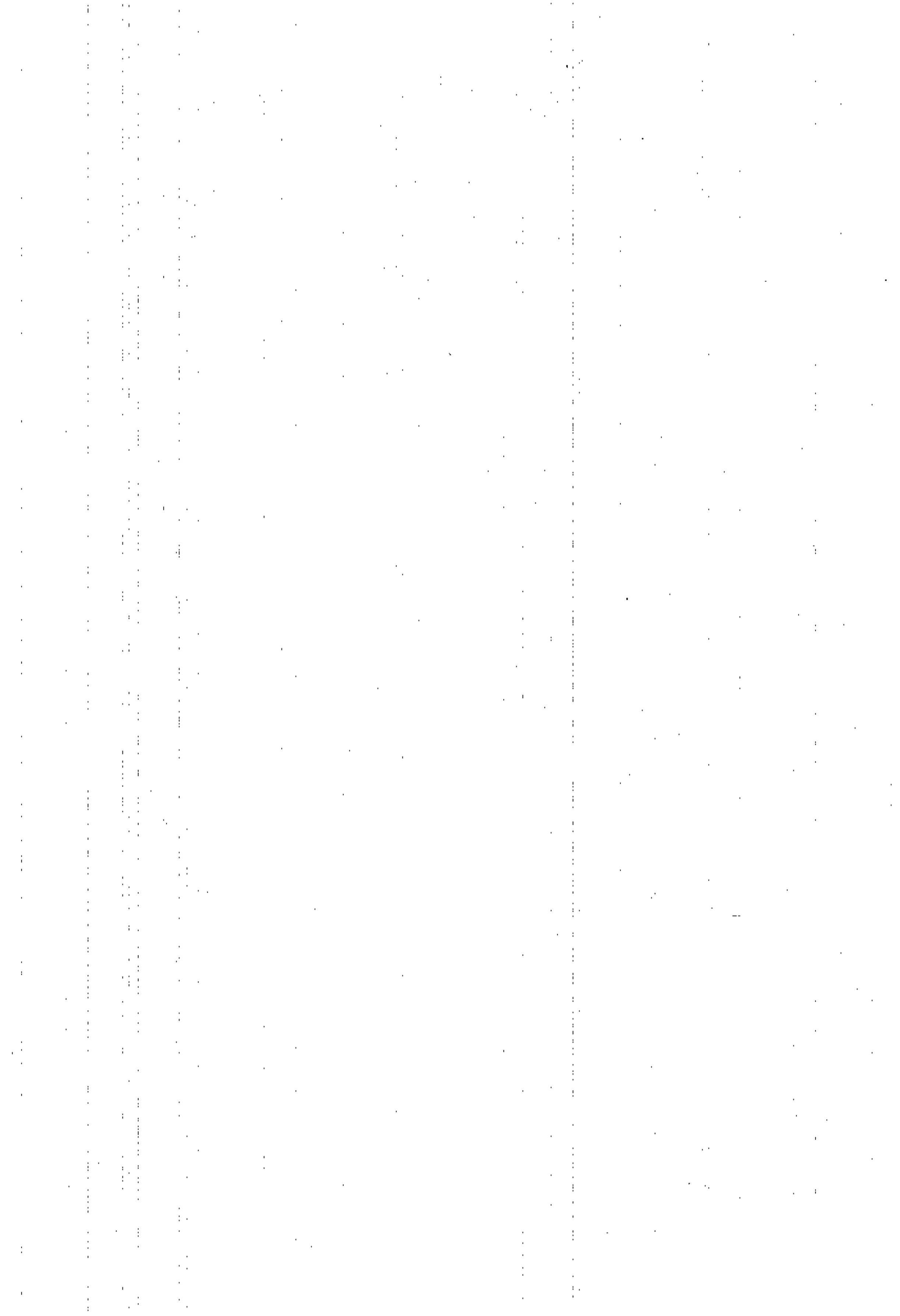
١٧٣ ــ آثار أخرى :

وهناك آثار أخرى للشركة ذكرتها منثورة في مباحث أخرى من هذه الرسالة بحسب المناسبات .

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر : ٣٩٠/٣ .

(٢) المغني : ٥٨/٥ .



الباب الثاني

شركة المساهمة

وتحته فصول

الفصل الأول: في تعريفها وتأسيسها.
الفصل الثاني: مشروعيتها.
الفصل الثالث: الصكوك التي تصدرها.
الفصل الرابع: إدارة الشركة المساهمة.
الفصل الخامس: حسابات الشركة
الفصل السادس: تعديل رأس مال الشركة.
الفصل السابع: انقضاء شركة المساهمة.

المبحث الأول :

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول :

تعريفها

١٧٤ ــ لم يتعرض نظام الشركات السعودي لتعريف شركة المساهمة[1] وإذا أردنا أن نصوغ لها تعريفا حسبما جاء في بعض مواده ، فيمكننا أن نقول : شركة المساهمة « هي عقد على مال بقصد الربح مقسوم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول على أن لا يسأل كل شريك إلا بمقدار أسهمه ، وعلى أن لا يقل عدد الشركاء عن خمسة ، وعلى أن يتولى إدارتها وكلاء مختارون عن ملاك الأسهم » .

---

(١) انظر المواد (١) و (٤٨) وانظر م ١٤ من نظام المحكمة التجارية وقد عرف الشيخ علي الخفيف رحمه الله شركة المساهمة بأنها : « شركة يكون لها رأس مال يقسم إلى أسهم متساوية القيمة ، وتطرح هذه الأسهم في السوق لشرائها وتداولها ، فيكون لكل شريك عدد منها بقدر ما يستطيع شراءه ولا يكون كل شريك فيها مسئولا إلا في حدود أسهمه « الشركات للخفيف : ص ٩٦ .

وقد عرفها بعض القانونيين بأنها الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول والانتقال بالوفاء ، ولا يكون الشريك المساهم فيها مسئولا عن ديون الشركة إلا بقدر عدد الأسهم التي يملكها ولا تعنون باسم أحد الشركاء » . انظر الوجيز في القانون التجاري لمصطفى كمال طه ، ٢٧٢/١ ، والوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ٩٧ .

وهذا المعنى مستمد من المادة الثامنة والأربعين من نظام الشركات السعودي الصادر في ١٣٨٥/٣/٢٢ هـ ومن المادة الرابعة عشرة من نظام المحكمة التجارية الصادر في ١٣٥٠/١/١٥ هـ ، وغيرهما من النظم التي نظمت هذه الشركة ، فقد جاء في المادة (٤٨) « ينقسم رأس مال الشركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بمقدار قيمة أسهمهم » .

وجاء في المادة رقم (١٤) من نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥ هـ « من فروع شركة العنان (المساهمة) وهي الشركة المنعقدة على رأس مال معلوم يقسم إلى أسهم ، والأسهم إلى حصص متساوية المبالغ من غير تسمية أصحاب الحصص ويتولى إدارتها وكلاء مختارون ويجوز تعيينهم وعزلهم ونصبهم ، والمديرون هم المسئولون عن الأعمال الموكلة إلى عهدتهم وليسوا بمديونين ولا كافلين تعهدات الشركة » .

وعلى هذا لا تعتبر شركة المساهمة غريبة عن تنظيم الشركات في المملكة العربية السعودية لورود النص عليها من قبل خمسين سنة ، كما انها لا تعتبر حديثة على التشريع الاسلامي من حيث امكان احتوائه لها وتخريجها على أحكامه ، كما سيتبين استمدادها من شركة العنان ، وقد اعتبرها نظام المحكمة التجارية فرعاً من فروعها .

١٧٥ ــ ومن هذا التعريف يتضح أن شركة المساهمة عقد ، ويقتضي كونها عقدا أن تكون لها أركان العقد المعتادة ، إلا أن الشركة تختلف عن العقود الأخرى كالبيع والاجارة في أن أطراف العقد فيها ، وهم الشركاء مصالحهم بعد تكوين الشركة متحدة غير متعارضة .

١٧٦ ــ **على مال مقسوم :**

وهذا المال قد يكون نقودا أو أوراقا مالية أو منقولات أو عقارات ، أو منافع ، على التفصيل الذي سبق في أركان الشركة .

١٧٧ **مقسوم إلى أسهم متساوية القيمة :**

فقيمة الأسهم تكون متساوية مثل أن تكون قيمة السهم مائة ريال ، أو خمسمائة ريال أو نحو ذلك ، ولكن يجوز أن يمتلك أحد الشركاء سهما واحدا ويمتلك آخر عشرة أسهم وغيرهما يمتلك ألف سهم وهكذا . الاّ أن بعض الشركات تشترط حدا معينا لتملك عدد الأسهم ولا مانع منه .

١٧٨ ــ **قابلة للتداول :**

أى أنه بامكان مالك الأسهم عند رغبته في بيعها أن يعرضها للبيع ، وأن يبيعها بقيمتها الأصلية أو بأقل أو بأكثر ، مع أن هذا البيع لا يؤثر على الشركة ، وأن هذه الأسهم المشتراة لا تتأثر بالنقصان أو بالزيادة ، وإنما تظل محتفظة بمستواها في الشركة باعتبارها أسهما يسرى عليها ما يلحق مثيلها من أرباح الشركة أو خسارتها [1] .

١٧٩ ــ **وقولنا قابلة للتداول :**

يخرج شركة التضامن ، لأن الشريك المتضامن لا يحق له بيع حصته في الأسواق ممن شاء ، لأنها شركة تقوم على العنصر الشخصي جاء في المادة الثامنة عشرة من النظام السعودي عن شركة التضامن « لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في أسهم قابلة للتداول » .

---

(١) سوف نوضح السهم وقابليته للتداول وما يتعلق به من معنى وأحكام في المبحث الأول من الفصل الثالث من هذا الباب .

وكذلك أخرج شركة التوصية البسيطة لأنها تتكون من فريقين من الشركاء ، شركاء متضامنين وشركاء موصين م ٣٦ .

وكذلك أخرج شركة المحاصة لأنها لا تصدر صكوكا قابلة للتداول م (٤١) ، وكذلك أخرج الشركة ذات المسئولية المحدودة لأنها لا تكون حصصها ممثلة في صكوك قابلة للتداول م ١٥٨ ، وأخرج أيضاً الشركة ذات رأس المال القابل للتغيير ، لأن هذه الشركة إذا اتخذت حصص الشركاء شكل أسهم وجب أن تبقى هذه الأسهم اسمية حتى بعد سداد قيمتها كاملة ، ولا يجوز تداول الأسهم إلا بعد التأسيس النهائي للشركة ، ويجوز أن يمنح عقد الشركة أو نظامها المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو الجمعية العامة حق الاعتراض على نقل ملكية تلك الأسهم م ١٨٥ .

وكذلك أخرج الشركات التعاونية لأنها تؤسس وفقاً للمبادىء التعاونية م ١٨٩ ، بخلاف شركة المساهمة فإن القصد من تأسيسها هو الربح .

١٨٠ ــ على أن لا يسأل كل شريك الا بمقدار أسهمه ، فقد حصر نظام الشركات مسئولية الشركاء المساهمين في الشركة المساهمة بقدر قيمة أسهمهم بمعنى أن خسارة الشركة لا تعطي الحق لدائنيها بملاحقة المساهمين لتحصيل ديونهم من أموال المساهمين الخاصة(١) وهذه الصفة جعلت شركة المساهمة من شركات الأموال ، أى أنها تقوم على العنصر المالي ، ولا تقوم على العنصر الشخصي ، لأن مسئوليتها المادية محدودة ضمن حدود موجوداتها المادية ، ولا أثر للشركاء فيها على شخصية

(١) م ٤٨ ونصها : « ينقسم رأس مال الشركة المساهمة ، إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم .. ». سيأتي بيان موقف الفقه الإسلامي في فقرة ١٩١ .

المتعاملين معها ، خلافا لشركات الأشخاص كشركة التضامن فإن الشركاء فيها مسئولون عن جميع ديون الشركة في أموالهم الخاصة ، وبخلاف شركة التوصية البسيطة أيضاً لأنها تتكون من شركاء متضامنين يسري عليهم ما يسرى على الشركاء في شركة التضامن ، وشركاء موصين ، وبخلاف شركة التوصية بالأسهم لأن فيها شركاء متضامنين[1] .

* * *

---

(١) الشركات التجارية : د. محمود بابللي : ص ١٢٩ .

المطلب الثاني :

أهمية شركة المساهمة

١٨١ ـــ شركة المساهمة أهم الشركات التي عرفت في الميدان الاقتصادي إلى هذا الوقت ، وقد نشأت هذه الشركة نتيجة لتطور النشاط الاقتصادي وحاجته إلى رؤوس أموال ضخمة ، لتساعد في تحقيق الأغراض الكبرى التي تسعى إليها .

فهي تقوم بمشروعات خطيرة الشأن ، واسعة التفاصيل ، بعيدة النتائج مثل بناء المطارات ، وفتح الطرق الطويلة ، وشق الأنفاق ، وتشييد المنشآت الضخمة ، فهي العمود الفقري للحياة الاقتصادية في هذا العصر ، وهي قاعدة الصناعة ، والتجارة ، في الأمم المتمدنة بعد أن كانت في الماضي وسيلة للاستعمار[١] .

ولهذا تظهر فائدة الشركة المساهمة فالمشاريع الاقتصادية الكبرى التي تحتاج إلى رأس مال ضخم ـــ مثل الشركة الاسلامية للاستثمار الخليجي ، أو شركة النقل الجماعي في المملكة العربية السعودية ، أو شركات التصنيع ، أو الكهرباء ، قل بين الأفراد من يمكنه أن يقوم بما تقوم به ، منفرداً . أما في شركة المساهمة فإن القيام بمثل هذه المشاريع يكون سهلا ، لأن رأس المال مجزأ على أسهم يمكن لعدد كبير من الناس أن

---

(١) الشركات ، كامل ملش : ٢٢١ .

يدفع قيمة الاشتراك بها ، ولو كانوا من أصحاب الدخول المحدودة ، ويعتبر صغر قيمة الأسهم ، وتخفيف عبء المسئولية بعدم تحمل المساهم من ديون الشركة إلا بمقدار ما يملك من أسهم ، كل هذه الأمور تغرى مجتمعة بالاقدام على الاشتراك في شركات المساهمة ، ومن ثم الاشتراك في المشاريع الكبرى[1] .

١٨٢ ـــ ومن مزايا شركة المساهمة أنها تقوم على استثمار الأموال دون حاجة لوجود أصحابها مما يسمح للكثيرين بالمشاركة فيها برؤوس أموالهم مع احتفاظهم بعملهم الأصلي مما أدى إلى سهولة تداول الأموال واشتراكها في خدمة أهداف التنمية ، وقد أدى تعدد الشركات المساهمة واختلاف أغراضها إلى تعدد الفرص أمام المستثمرين لاستغلال أموالهم الاستغلال الأفضل في مجالات النشاط المختلفة .

فشركة المساهمة هي الأداة التي مكنت الناس من القيام بالمشروعات الكبرى ، وهيأت لرجال الأعمال ما يتمكنون به من جمع الأموال الطائلة ليقوموا بالتجارة العامة ، أو الصناعات الكبيرة ، أو استثمار الأراضي الزراعية الشاسعة ، أو استخراج المعادن والنفط من باطن الأرض . وهذه وأمثالها مشروعات لا يستطيع أن يقوم بها فرد أو أفراد بل تحتاج إلى أموال طائلة ، ولا يتم جمع هذه الأموال إلا عن طريق المساهمة . ولهذا فقد أدي قيام هذه الشركات إلى دفع عجلة الاقتصاد العالمي إلى الأمام .

١٨٣ ـــ ومن فوائد الشركات عموماً وشركة المساهمة خصوصاً ، زيادة الثروة الاقتصادية العامة . ذلك لأنه عندما تتدفق أموال المواطنين إلى شركات المساهمة ، يعود من ذلك فائدتان : الفائدة الأولى للجمهور على

---

(١) أصول القانون التجاري للدكتور علي الزيني : ٢٥٢/١ .

العموم ، لأن الأموال المعطلة تخرج من مخابئها لتجد سبيلها بواسطة هذه الشركات إلى الجمهور من التجار والمزارعين والعاملين ، وغيرهم من المنتجين ، فيكثر الانتاج أو يتحسن ، ويكثر تداول البضائع والمواد الأولية واستهلاكها[1] .

وهذا مبدأ شرعي ينادي به الدين الإسلامي ، فهو يحث على العمل والتجارة وعدم تعطيل الأموال ، فقد أخرج الترمذي عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ خطب فقال : « من ولى يتيما له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة »[2] .

---

(١) أصول القانون التجاري للدكتور علي الزيني : ٢٥٢/١ .

(٢) الموطأ بشرح الزرقاني : ١٠٣/٢ ، المكتبة التجارية : ١٣٥٥ ـــ ١٩٣٦ ، نصب الراية : ٣٣١/٢ ، ٣٣٣ ط/ المجلس العلمي بالهند ، تلخيص الحبير : ١٥٧/٢ ـــ ١٥٩ وقال الترمذي في اسناده مقال لأن المثنى يضعف في الحديث ، سنن الترمذي : ٧٦/٢ (باب : ما جاء في زكاة مال اليتم) م دار الاتحاد للطباعة ـــ الناشر : المكتبة السلفية بالمدينة وقال النووى هذا حديث ضعيف ، أنظر المجموع : ٢٩٧/٥ . وصححه الهيثمي في مجمع الزوائد حيث قال : عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة . رواه الطبراني في الأوسط وأخبرني سيدى وشيخي أن اسناده صحيح . مجمع الزوائد للهيثمي ٦٧/٣ .

ولذا فإن مباشرة مرافق الإنتاج المختلفة التي تحتاجها الأمة وتعود عليها بالنفع ، مثل زراعة الأراضي ، وانشاء المصانع وغيرها ، من فروض الكفاية التي يأثم الجميع بتركها ، ولذا يجب أن يختار لاستثمار الأموال أنفع الطرق وأنسبها وأكثرها فائدة للملاك ، وللمجتمع وبالشكل الذي يسد جميع حاجات الأمة ، لأن الله يحب إذا عمل العبد عملا أن يتقنه[1] .

وقد بين النووى في المنهاج أن من فروض الكفاية الحرف والصنائع ، وما لا تتم المعايش إلا به ، قال في مغني المحتاج : « لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا ، حتى لو امتنع الخلق منه أثموا ، وكانوا ساعين في اهلاك أنفسهم ، لكن النفوس مجبولة على القيام به فلا تحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها[2] . وفي نهاية المحتاج : « لو تمالئوا على تركه أثموا وقوتلوا »[3] .

فالأمة لا تكون قوية إلا إذا كانت تتمتع باقتصاد قوي ، ولا يمكن أن يقوم الاقتصاد القوي إلا باستثمار الأموال في المشاريع الانتاجية المختلفة ، وعن طريق انشاء الشركات المساهمة ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، ومن هنا كان استثمار الأموال في المشاريع التي تزيد

---

(١) انظر طرق استثمار الأموال ـــ بحث للدكتور محمد عبد الله العربي المؤتمر الثاني لمجمع البحوث: ١٣٠ ـــ ١٣٤ ، الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور العبادى : ٩٧/٢ ، ونص الحديث : « ان الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه » رواه السيوطي في الجامع الصغير ، قال الألباني حديث حسن ، انظر صحيح الجامع الصغير تحقيق الألبان : ١٤٤/٢ .

(٢) مغني المحتاج : ٢١٣/٤ .

(٣) نهاية المحتاج ٨ ، ٥ .

من القدرة الاقتصادية للأمة من القوة التي أمر المسلمون باعدادها في مواجهة أعدائهم[1] وذلك بقوله تعالى : ﴿ **واعدوا لهم ما استطعتم من قوة** ﴾[2] .

والفائدة الثانية : للمساهمين ، أو المشتركين حيث تزيد دخولهم بقدر زيادة الأرباح الناتجة من رواج الانتاج والاستهلاك[3] .

فشركات المساهمة تيسر للناس سبيل استثمار أموالهم وادخارها ، وتهيء للأمم طريق القيام بالمشروعات الكبرى التي يعجز الأفراد القلائل عن القيام بها ، ثم أن كثرة شركات المساهمة تسمح لأصحاب رؤوس الأموال أن يوزعوا أموالهم في شركات مختلفة ، وبذلك يأمنون ضياعها فيما لو استثمرت في شركة واحدة لم تنجح في عملها ، أو أفلست بسبب خساراتها المتوالية »[4] .

١٨٤ ــ ونظراً لأهمية شركات الأموال فقد اتجهت كثير من الدول إلى تأميمها لأنها أقدر الشركات على تناول المشروعات الكبرى ذات التأثير الكبير في اقتصاديات الشعوب ، ولجأت دول أخرى إلى التدخل بصفة آمرة في تنظيم شركات الأموال حماية للمصلحة العامة ، مما جعل بعض القانونيين يميل إلى اعتبار شركات المساهمة نظاما قانونيا أكثر من اعتبارها عقدا[1] .

---

(١) الملكية للدكتور عبد السلام العبادى : ٩٧/٢ ، ٩٨ .

(٢) سورة الأنفال : الآية « ٦٠ » .

(٣) أصول القانون التجاري للدكتور : علي الزيني : ٢٥٣/١ .

(٤) الشركات ، لكامل ملش : ص ٢٢٢ .

(٥) أصول القانون التجاري لعلي الزيني : ٢٥٣/١ .

١٨٥ ـــ وقد كان لاعطاء شركة المساهمة صفة الشخصية الاعتبارية ، وجعلها مستقلة عن الشركاء ، وتحديد مسئوليتهم في حدود أسهمهم التي يقدمونها أثر كبير في إقبال الناس على المساهمة فيها[1] ، ويستثنى من ذلك مواطنوا المملكة العربية السعودية ، وربما غيرهم[2] والشركة لا تتأثر

---

(١) المصدر السابق .

(٢) ولذا سنعرض بإيجاز لتطور عدد الشركات المساهمة في المملكة ، فقد تم تأسيس أول شركة مساهمة في المملكة عام ١٣٥٤ هـ ، وهى الشركة العربية للسيارات ، وفي نهاية عام ١٣٧٤ هـ بلغ عددها ست شركات ، وفي نهاية عام ١٣٨٤ هـ وصل عدد الشركات (١٧) شركة فقط ، ومن عام ٨٥ إلى ١٣٩٤ هـ ، تطور عدد الشركات تطوراً كبيراً حيث تم تأسيس ٣٧ شركة ، ويعزى هذا التطور إلى العدد الكبير من شركات الكهرباء ، الذى تم تأسيسه في هذه الفترة ، والتي ضمنت الحكومة لها عائداً بواقع ١٥٪ لكل سهم ، فوصل عدد الشركات في نهاية عام ١٣٩٤ هـ ٥٤ شركة . وفي نهاية عام ١٣٩٥ هـ وصل عدد الشركات المساهمة إلى ٦٨ شركة ، وفي نهاية ٩٦ وصل عدد الشركات المساهمة ٨٠ شركة ، وفي عام ٩٧ تم تأسيس ٨ شركات ، أما سنة ٩٩ فلم تشهد سوى تأسيس ثلاث شركات فقط ، وفي سنة ١٤٠٠ هـ تم تأسيس شركة واحدة فقط ، وأصبح مجموع الشركات المساهمة التي تم تأسيسها حتى عام ١٤٠٠ هـ ٩٨ شركة » . ونظراً للاتجاه لادماج شركات الكهرباء التي يبلغ عددها ٦٠ شركة في أربع شركات رئيسية تمثل مناطق المملكة ، وإلى ست شركات فرعية فإن عدد الشركات المساهمة قد تقلص بشكل ملحوظ إلى ثمان وأربعين شركة . وفي عام ١٤٠١ هـ تم تأسيس أربع شركات مساهمة حسب بيان سجل الشركات المساهمة بوزارة التجارة .

انظر بورصة الأوراق المالية ـــ سلسلة بحوث الغرفة التجارية الصناعية ص٨٢و ٨٣ .

والجدير بالذكر أن هذا العدد من شركات المساهمة ورغم تطوره الملحوظ إلا أنه لا يتناسب مع الامكانيات الاقتصادية الكبيرة التي تحظى بها المملكة ، وقد يرجع ذلك إلى احجام المستثمر السعودي عن توظيف أمواله في مجال الشركات المساهمة ،=

بالشركاء ، بل أصبحت شيئا آخر له حياته الاقتصادية الخاصة ، مما جعل الشركة بعيدة عن تدخلات الشركاء واختلافاتهم ، ولا يظهر ذلك إلا في الجمعية العمومية .

* * *

= والذى قد يعزى إلى عدم وجود سوق للأوراق المالية . أنظر المصدر السابق .

ويمكن ان يضاف إلى ذلك عدم اطمئنان المواطنين إلى مشروعية الشركة المساهمة ، لا سيما والسندات منصوص عليها في نظام الشركات .

المطلب الثالث :

تصوير شركة المساهمة

١٨٦ ــ تجمع شركة المساهمة عدداً كبيراً من الشركاء ، ويشترك كل منهم بالمقدار الذي يريده في حدود رأس مال الشركة ، وفي حدود نظامها ، إذ تطرح الأسهم في أحد البنوك للاكتتاب العام ، فيشترك من يريد الاشتراك ، وبقدر ما يريد ، إلا أن يحدد نظام الشركة عدداً من الأسهم لا يحق للمساهم مجاوزته ، وذلك لافساح المجال لأكبر عدد من الراغبين في الاشتراك ، ولكثرة عدد الشركاء ، ولشيوع تداول الأسهم فإن الغالبية العظمى من الشركاء لا يعرف بعضهم بعضا ، فشركة المساهمة هي أهم أنواع شركات الأموال ، فهي تعتمد على الناحية المالية ، ولا تضع اعتبارا للناحية الشخصية في الشركاء .

١٨٧ ــ وشركة المساهمة لا تعنون باسم الشركاء ، ولا باسم أحدهم(١) وإنما تستمد اسمها من الغرض أو المشروع الذي أنشئت من أجله ، ولذا فإن بعض القوانين تسميها بالشركة المغفلة ، ولأن مسئولية الشركاء محدودة بمقدار أسهمهم ، فلا تظهر حكمة من اشهار اسماء الشركاء للغير ، ولأنها شركة لا تقوم على أساس الثقة الشخصية بالشركاء ، وإنما تقوم على أساس المال المجموع لتنفيذ غرض معين ، ولذلك جعل عنوانها هو الغرض منها فمثلا إذا كانت الشركة لصناعة الأسمنت فإنها تسمى شركة الأسمنت ، أو شركة الجبس ، وهكذا(٢) .

---

(١) م ٥٠ من نظام الشركات السعودى .

(٢) اصول القانون التجاري لعلي الزيني : ٢٥٢/١ ، الشركات لعلي حسن يونس : ص ٤٤٥ .

وقد منع النظام السعودي الشركة من أن تشتق اسمها من اسم شخص طبيعي ، إلا إذا كان غرضها استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص ، أو إذا تملكت الشركة مؤسسة تجارية واتخذت اسمها اسما لها م ٥٠ .

١٨٨ ــ ويقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة م ٤٨ ، وغير قابلة للتجزئة م ٥٨ ولا تقل القيمة الأسمية للسهم في النظام السعودي عن خمسين ريالا م ٤٩[1] ، وتجمع بطريق الاكتتاب كما سنبينه ، وتثبت هذه الأسهم في صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية ، ويعتبر رأس مال الشركة الحد الأدنى للضمان العام المقرر للدائنين ولذا لا يحق في الشركة رده إلى المساهمين اثناء حياة الشركة ، تطبيقا لمبدأ سلامة رأس المال[2] .

١٨٩ ــ وتقوم شركة المساهمة عادة بالمشروعات الكبيرة ، التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة ، فيجب أن يكون رأس مال الشركة كافيا لتحقيق غرضها ، ولذا اشترط ألا يقل رأس مال الشركة عن عشرة ملايين ريال إذا كانت ستطرح أسهمها للاكتتاب العام ، ولا يقل عن مليوني ريال إذا كانت لا تطرح اسهمها للاكتتاب العام[3] .

---

(١) لم يطرأ تعديل على قيمة الأسهم بعد تعديل المادة ٤٩ ، تضمن تعديل بعض المواد بموجب المرسوم رقم م/٢٣ في ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ .

(٢) محاضرات محسن شفيق : ص ١٨٤ .

(٣) كانت المادة (٤٩) تشترط ألا يقل رأس مال الشركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن مليون ريال ، والتي لا تطرح أسهمها عن مائتي ألف . فعدلت بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٣ ، جاء فيه : تعدل المادة (٤٩) إلى النص=

١٩٠ ــ ولما كانت شركة المساهمة لا تقوم إلا بالمشروعات الواسعة النطاق التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة ، وقد أصبحت من خير مجلات توظيف رؤوس الأموال حتى أقبل عليها صغار الممولين تجذبهم ضآلة قيمة السهم ويدفعهم الأمل في الحصول على الأرباح الوفيرة ، ولعدم عناية المساهمين بشئون الشركة والاشراف على أعمال الإدارة واهمالهم حضور الجمعيات العامة ، لذا لم ير النظام ترك انشاء هذه الشركات لارادة المؤسسين ، بل لابد من صدور مرسوم يرخص بانشاء الشركة ، فلا يجوز ــ نظاما ــ تأسيس شركة مساهمة إلا بمرسوم ملكي كما في المادة الثانية والخمسين من النظام ، والهدف من ذلك تمكين الحكومة من مراقبة الشركة والاشراف عليها منذ تأسيسها إلى حين انقضائها ، وللتأكد من جدية المشروع الذي تقوم به ، ولحماية جمهور المساهمين والمتعاملين مع الشركة بمعاقبة المخالفين من المؤسسين ، وأعضاء مجلس الادارة ، أو المصفين في الشركة ، بتوقيع جزاءات عليهم ، فلابد من التدخل بالنصوص الآمرة لضمان استقامة شئون الشركة[1] .

١٩١ ــ ومما سبق يمكننا أن نلخص أهم الفوارق بين شركة المساهمة ، وشركات الأشخاص فيما يأتي :

= التالي : لا يقل رأس مال شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن عشرة ملايين ريال سعودي وفيما عدا هذه الحالة لا يقل رأس مال الشركة عن مليوني ريال سعودي » .

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٨٥ ، والشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٤٤٧ .

ملحوظة : جرى تعديل لهذه المادة وسيأتي نصه قريباً .

(١) شركة المساهمة لا تقوم على الثقة الشخصية بين أعضائها ، ويترتب على ذلك ، أنها لا تفلس بافلاس أحدهم ، ولا يترتب على افلاسها افلاسهم ، ولا تحل بموت أحدهم ، ولا بتنازله عن أسهمه لغيره ، والجمهور المكتتب لا يعرف بعضه بعضا ، والمؤسسون لا يلزمون بالبقاء في الشركة ، إلا لمدة معينة يشترطها النظام ، وإن كانوا في الغالب هم أول من يتولى إدارتها ، ويحق عزلهم من الادارة ولو كانوا معينين في عقدها ، ويمكنهم الخروج ، إلا أن أسهمهم تقيد بقيود في السنتين الأوليين من وجود الشركة لمصلحة اقتضاها التقييد[١] ، كل ذلك خلافا للشركات الأخرى ، بما فيها شركة التوصية بالأسهم ، لأن الشركاء المتضامنين فيها ، وكذلك الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة ، وجميع الشركاء في شركة التضامن ، كل هؤلاء عضويتهم قائمة على أساس الثقة الشخصية فيهم[٢] .

(٢) مسئولية أعضاء شركة المساهمة مسئولية محدودة بقدر قيمة الأسهم التي اشتركوا بها م ٤٨ ، فلا يمكن لدائني الشركة أن يرجعوا عليهم للحصول على باقي ديونهم ، التي لم يكف للوفاء بها رأس مال الشركة ، وكل ماهم هو الرجوع على المساهم بقيمة ما لم يدفع من السهم والمساهم في شركة التوصية بالأسهم شأنه في ذلك شأن المساهم في شركة المساهمة م ١٤٩ .

ومعنى ذلك أن رأس مال شركة المساهمة هو وحده الضامن للوفاء بديونها ، ولا يسأل الشركاء عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة أما في

---

(١) سنوضح هذه القيود ، والمصلحة منها ، في فقرة ٢٣٢ .

(٢) أصول القانون التجاري للدكتور علي الزيني : ص ١٦١ ، الشركات لعلي حسن يونس : ص ٤٤٩ .

شركات التضامن والتوصية بما فيها التوصية بالأسهم فضمان دائنيها يمتد إلى رؤوس الأموال الخاصة بالشركاء المتضامنين[1] ماعدا الشركاء المساهمين في شركة التوصية بالأسهم م ١٤٩[2] والشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة . وماذكره نظام الشركات من أن الشركاء في شركة المساهمة لا يسألون إلا بمقدار قيمة أسهمهم يدل على أن ديون الشركة اذا تجاوزت مجموع ممتلكاتها فلا تتعداها إلى أموال الشركاء الخاصة . وهذا يخالف أحكام الشريعة الاسلامية ، ففي الشرع الاسلامي يجب وفاء الديون من أموال الشركة فإذا لم تف فإنها تتعداها إلى أموال الشركاء الخاصة فتوفي الديون من أموالهم الخاصة كل على قدر نسبة أسهمه في الشركة ، لأن الديون تتعلق بذمم الشركاء ، فقد جاء في الحديث الشريف نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه » وروى البخاري وغيره قال رسول الله ﷺ : « مطل الغنى ظلم » [وبناء على القواعد العامة في الوكالة والشركة ، اذ لا يصح شرعاً الاحتجاج بأن الأموال التي قدمها الشريك قد انتقلت ملكيتها للشخص المعنوي ، لأنه وإن كنا نعترف بالشخصية المعنوية على ضوء الفقه الإسلامي الا أنه لا يثبت لها من الذمة مثل مايثبت للانسان ، فالملك حقيقة لمجموع الشركاء ، الذين تجمعهم الشركة ، أما الشركة فلها شخصية معنوية وظيفتها تمثيل الشركاء لتتمكن من تنظيم أعمالها ، وعدم تعرضها لاختلافات الشركاء ومنازعاتهم .

---

(١) أصول القانون التجاري للدكتور علي الزيني : ٢٥٧ ، الوجيز في القانون التجاري لمصطفى كال طه : ٢٧٦/١ .

(٢) أنظر الشركات لكامل ملش : ٤٨٥ .

(٣) رأس مال الشركة المساهمة يتكون من أسهم ، أما في شركات الأشخاص فرأس المال يتكون من حصص[١] .

(٤) نظراً لكثرة عدد المكساهمين ، ولأنهم يكونون مجهولين للقائمين بإدارة الشركة يصعب إعطاء كل منهم حق الاشتراك في إدارة الشركة مباشرة ، أما في شركات الأشخاص فلكل شريك حق الادارة ، إلا إذا اتفقوا على تعيين مدير لها من بينهم أو من الأجناب عنهم ، ومع ذلك فالمساهمون في شركات المساهمة تتاح لهم فرصة الاتصال بالادارة ، واعطاء أصواتهم فيما يتعلق بها بواسطة الجمعيات العمومية المختلفة ، غير أن طبيعة نظام المساهمة قضت بتعيين مراقبين للادارة تثبت مراقبتهم في تقارير تعرض على المساهمين في الجمعية العمومية ، ونظام المراقبين غير متبع في الشركات الأخرى بما فيها التوصية بالأسهم[٢] .

(٥) تختلف شركة المساهمة عن غيرها من الشركات جميعا في خضوعها من حيث تكوينها ونظامها للسلطة الادارية ، فللناس أن ينشئوا ما شاءوا من شركات التضامن والتوصية بالحصص أو بالأسهم[٣] ، أما شركة المساهمة فلابد من صدور مرسوم ملكي بتأسيس أنواع منها[٤] ، أما

---

(١) سوف نوضح كلا من السهم والحصة عند الكلام على كل منهما .
(٢) أصول القانون التجارى : ص ٢٥٨ .
(٣) المصدر السابق .
(٤) هي : ذات الامتياز ، التي تدير مرفقا عاما ، التي تقدم لها الدولة إعانة ، التي تشترك فيها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، التي تزاول الأعمال المصرفية .

الأنواع الأخرى فلا تحتاج إلى مرسوم ملكي ، ولكن لا يجوز أن تؤسس إلا بترخيص يصدره وزير التجارة[1] .

(١) انظر م : ٥٢ بعد التعديل بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٣ ، وسيأتي مزيد ايضاح لهذا الموضوع ، في طلب الترخيص من المبحث الآتي .

المبحث الثاني :

مراحل تأسيس الشركة

١٩٢ ــ أولا : فكرة تأسيس الشركة :

(أ) تنشأ فكرة تكوين شركة المساهمة لدي بعض الأشخاص الذين يعتقدون فائدة المشروع ، فيدرسونه ، ويقدرون نفقاته ، ورأس المال اللازم له ، ويتفقون مبدئيا على كيفية اصدار الأسهم ، والقيمة التي تصدر بها وكيفية حصول الاكتتاب ، ويتناولون بالبحث والتمحيص كل ما يتعلق بالمشروع[1] ، فيسعون في تحويله إلى حقيقة واقعة وينشطون إلى تأسيس الشركة وإقامة بنائها ويسمون المؤسسين وقد يكون المؤسس شخصاً طبيعيا أو اعتباريا كالدولة أو شركة مساهمة أخرى ، ويجب أن يكون عدد الشركاء جماعة أقلها خمسة ، ولا حد لأكثرها جاء في المادة (٤٨) « ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء في الشركة المذكورة عن خمسة » .

(ب) من هم المؤسسون ؟ لما كان المؤسس يقوم بالدعوة إلى الشركة الجديدة والترويج لها ، فإنه قد يتعرض لمسئولية كبيرة إذا ما فشلت الشركة أو تبين أنها وهمية ، ومن ثم يجب تعريف المؤسس بدقة[1] لذلك نصت المادة (٥٣) من النظام على أنه يعتبر مؤسسا كل من وقع عقد

---

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق: ١٨٦/٢، ومحاضرات أكثم الخولى : ص ١٩١ .

(٢) دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ١٤٨/٢ .

شركة المساهمة أو طلب الترخيص بتأسيسها أو قدم حصة عينية عند تأسيسها أو اشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة .

(جـ) **واجبات المؤسسين :**

يقوم المؤسسون بالأعمال والاجراءات اللازمة للتأسيس ، ويبرمون كثيراً من العقود اللازمة كالاتفاق مع البنوك على تلقي الاكتتاب م ٥٥ ، وطبع الاكتتاب والأسهم ، واستخدام بعض العمال ، وتنتقل هذه التصرفات التي أجراها المؤسسون بشأن الشركة ، إلى ذمتها بعد أن يتم تأسيسها كما تتحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال التأسيس م ٢/٦٤ .

وإذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين في النظام كان للمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها أو الحصص العينية التي قدموها وكان المؤسسون مسئولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض عند الاقتضاء وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي انفقت في تأسيس الشركة ، ويكونون مسئولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس م ٣/٤٦[١] .

١٩٣ ــ ثانيا : تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة :

(أ) يحرر المؤسسون العقد الابتدائي لتأسيس الشركة ويشمل أسماء الشركاء المؤسسين ، وجنسيتهم وعناوينهم واسهم الشركة والغرض من انشائها ومركزها ومدتها ومقدار رأس مالها وقيمة السهم ونوعه ، وتعهد المؤسسين بالقيام بالاجراءات اللازمة لتصبح الشركة قانونية[٢] . وهذا العقد

---

(١) محاضرات الدكتور أكثم الخولي : ص ١٩١ .

(٢) محاضرات محسن شفيق : ١٨٧ ، الوجيز في النظام التجاري السعودي . د . سعيد يحيى ص ١٨٤ .

ليس هو عقد شركة المساهمة لأن المؤسسين ليسوا الشركاء الوحيدين فيها طالما أن جزءا من رأس المال يحصل بالاكتتاب العام ، ولكن المقصود من العقد الابتدائي هو تقرير التزام المؤسسين بالسعي لانشاء شركة المساهمة واتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لذلك[1] ، وهو ابتدائي من حيث أنه الخطوة التي تجمع إرادة المؤسسين للوصول إلى تكوين شركة المساهمة ، وهو اتفاق نهائي بين أطرافه ، كما لو كان عقد شركة بين المؤسسين[2] .

(ب) تحرير نظام الشركة :

إلى جانب العقد الابتدائي يقوم المؤسسون بتحرير نظام الشركة ، الذي يعتبر دستور حياتها ، وينظم نواحي نشاطها ، وهو الذي يعرض على الجمهور ليكتتبوا على أساسه[3] ، وهو تفصيل للعقد الابتدائي .

ويجب أن يكون نظام الشركة مطابقا للنموذج الذي يصدر به قرار من وزير التجارة ، ولا يجوز مخالفة هذا النموذج إلا لأسباب يقرها الوزير المذكور م ١/٥١ ، وتعفي من اتباع هذا النظام النموذجي الشركات المساهمة التي تؤسسها أو تشترك في تأسيسها الحكومة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة والتي يرخص بتأسيسها مرسوم ملكي ، إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع الأوضاع التي روعيت في تأسيسها والأحكام التي ينص عليها نظامها م ٢/٥١ ، وإنما كان ذلك لأن اشتراك

---

(١) الشركات : د . علي حسن يونس : ص ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، محاضرات محسن شفيق : ص ١٨٧ .

(٢) الشركات ، د . علي يونس : ٤٦٧ .

(٣) الوجيز : د . سعيد يحيى : ص ١٨٤ .

الدولة ، أو الشخص المعنوي يعتبر ضمانة كافية تغني عن التزام الأحكام النموذجية[1] .

١٩٤ ـــ ثالثاً : طلب الترخيص :

بعد تحرير العقد الابتدائي يطلب المؤسسون صدور المرسوم الملكي المرخص بالتأسيس ، ان كانت من الشركات التي يشترط لها صدور مرسوم ملكي ، وهي ذات الامتياز ، أو التي تدير مرفقا عاما ، أو التي تقدم لها الدولة إعانة ، أو التي تشترك فيها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، أو التي تزاول الأعمال المصرفية[2] .

أما غير ذلك من الشركات المساهمة فلا يجوز تأسيسها إلا بترخيص يصدره وزير التجارة ينشر في الجريدة الرسمية ، ولا يصدر وزير التجارة الترخيص المذكور إلا بعد الاطلاع على دراسة تثبيت الجدوى الاقتصادية لأغراض الشركة ، مالم تكن الشركة قد قدمت مثل هذه الدراسة لجهة حكومية أخرى مختصة رخصت باقامة المشروع[3] .

ويقدم طلب الترخيص لمصلحة الشركات بوزارة التجارة موقعا عليه من خمسة شركاء على الأقل ، وفقاً للأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير التجارة[4] .

---

(١) محاضرات الخولي : ص ١٩٢ .

(٢) م ٥٢/ف أبعد التعديل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ . أما الفقرة الأولى من المادة ٥٢ قبل التعديل فلم تخصص أنواعا من الشركات دون أخرى في اشتراط استصدار المرسوم الملكي ، حيث لابد لكل الشركات من ذلك .

(٣) م ١/٥٢ بعد التعديل .

(٤) م ٢/٥٢ .

ويبين في الطلب كيفية الاكتتاب برأس مال الشركة وعدد الأسهم التي قصرها المؤسسون على أنفسهم ومقدار ما اكتتب به كل منهم ويرفق بهذا الطلب صورة من عقد الشركة الابتدائي ونظامها ، موقعا على كل صورة من الشركاء وغيرهم من المؤسسين : م/٢/٥٢ و ٣

ويقيد الطلب المذكور آنفا في السجل المعد لذلك بمصلحة الشركات ولهذه المصلحة أن تطلب إدخال تعديلات على مشروع النظام حتى يكون متفقا مع أحكام القانون أو النظام النموذجي م : ٤/٥٢ ، فإذا قبلته عرض الطلب على مجلس الوزراء ، فإذا وافق عليه اتخذ اجراءات استصدار المراسيم الملكية أو القرارات الوزارية اللازمة بشأن القبول[1] .

١٩٥ ــ رابعا : الاكتتاب في رأس المال :

(أ) بعد صدور المرسوم المرخص بتأسيس الشركة فإنه ينشر في الجريدة الرسمية ، فإذا كان المؤسسون قد اكتتبوا في كل رأس المال فإن الشركة لن تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، ويجب في هذه الحالة ألا يقل رأس مال الشركة عن مليوني ريال سعودي .

أما إذا اكتتب المؤسسون في جزء من رأس المال فإنهم يطرحون للاكتتاب العام الأسهم التي لم يكتتب بها ، ويجب في هذه الحالة ألا يقل رأس مال الشركة عن عشرة ملايين ريال سعودي ، ولا يقل المدفوع عند التأسيس عن نصف الحد الأدني ، مع مراعاة ما تقتضي به المادة (٥٨) ، ولا تقل قيمة السهم عن خمسين ريالاً سعودياً[2] .

---

(١) الوجيز : د . سعيد يحيى : ص ١٨٥ .

(٢) انظر رقم د من المرسوم الملكي رقم : م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ المعدلة للمادة ٤٩ من نظام الشركات ، حيث كانت تقضي هذه المادة ، بأن لا يقل رأس مال الشركة التي لا تطرح اسهمها للاكتتاب العام عن مائتي ألف ريال .

وفي هذه الحالة يجب أن تطرح الأسهم للأكتتاب العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر المرسوم الملكي أو قرار وزير التجارة المرخص بتأسيس الشركة في الجريدة الرسمية ، ولوزير التجارة أن يأذن عند الضرورة بمد هذا الميعاد فترة لا تجاوز تسعين يوماً[1] .

ويودع المؤسسون لدى البنك نسخا كافية من نظام الشركة ويجوز لكل ذي شأن خلال مدة الاكتتاب أن يحصل على نسخة منها مقابل ثمن معقول : م ٥٥/١ و ٢ و ٣ .

ويجب أن تتضمن نشرة الدعوة للاكتتاب العام البيانات التالية وهي الواردة في المادة ٥٥/٤ .

(١) اسماء المؤسسين ومحال اقامتهم ومهنهم وجنسياتهم .

(٢) اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي .

(٣) مقدار رأس المال المدفوع ونوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما اكتتب به المؤسسون والقيود المفروضة على تداول الأسهم .

(٤) المعلومات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المقررة لها .

(٥) المزايا الخاصة الممنوحة للمؤسسين أو لغيرهم .

(٦) طريقة توزيع الأرباح .

---

(١) انظر رقم ٦ المعدل بالمرسوم الملكي رقم ٢٣/٩ ، ونص المادة بعد التعديل : تعدل المادة (٥٤) إلى النص التالي : إذا لم يقصر المؤسسون على انفسهم الاكتتاب بجميع الأسهم كان عليهم أن يطرحوا للاكتتاب العام الأسهم التي لم يكتتبوا بها وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر المرسوم الملكي أو قرار وزير التجارة المرخص بتأسيس الشركة في الجريدة الرسمية ، ولوزير التجارة أن يأذن عند الضرورة بمد هذا الميعاد فترة لا تتجاوز تسعين يوماً .

(٧) بيان تقديري لنفقات تأسيس الشركة .

(٨) تاريخ بدء الاكتتاب ونهايته ومكانه وشروطه .

(٩) طريقة توزيع الأسهم على المكتتبين إذا زاد عدد الأسهم المكتتب بها على العدد المطروح للاكتتاب .

(١٠) تاريخ صدور المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه ، ويوقع هذه النشرة المؤسسون الذين وقعوا طلب الترخيص .

والمؤسسون الموقعون على هذه النشرة مسئولون بالتضامن عن صحة البيانات الواردة فيها وعن استيفائها البيانات المشار إليها : م ٥٥/٥ ليقدم المساهم وهو على بصيرة من أمره ، فيلتزمون بتعويض من يصيبه ضرر من ذلك .

وتعلن نشرة الاكتتاب في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي قبل بدء الاكتتاب بخمسة أيام على الأقل م ٥٥/٦ ويظل الاكتتاب مفتوحا مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تتجاوز تسعين يوما ، فإذا لم تكن هذه المدة كافية لتغطية الاكتتاب جاز بإذن من وزير التجارة والصناعة مد فترة الاكتتاب مدة لا تزيد عن تسعين يوما م»٥/١ ، ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكل رأس مالها م ٥٦/٢ ، وعلى فرض أن هذه المدة الثانية قد انقضت ولم يتم الاكتتاب بكل رأس مال الشركة فنص المادة صريح بأنه : « لا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكل رأس المال » م ٥٦/١ .

١٩٦ ــ (ب) واجبات المكتتب :

يجب على المكتتب أو من ينوب عنه أن يوقع على وثيقة تشتمل

بصفة خاصة على اسم الشركة وغرضها ورأس مالها وشروط الاكتتاب واسم المكتتب وعنوانه ومهنته وجنسيته وعدد الأسهم التي اكتتب بها وأن يتعهد المكتتب بقبول نظام الشركة كما تقرره الجمعية التأسيسية ، ولا يصح من المكتتب أن يعلق اكتتابه على شروط ، وكل ما يضعه المكتتب من شروط كحصوله على وظيفة في الشركة ، أو تعيينه في مجلس الادارة لا يعتد به ، ولا يلزم الشركة ، فيبطل الشرط وحده ، ويصح الاكتتاب ، وإنما يجب أن يكون اكتتابه منجزا ، وقد قرر النظام أن كل شرط يضعه المكتتب يعتبر كأن لم يكن : م ٢/٥٧ .

وهذه الوثيقة تهيأ عادة من قبل المؤسسين وتتضمن جميع الشروط المطلوبة .

والذي نلاحظه مما جاء في المادة السابقة ، اطلاقها القول : بتعهد المكتتب بقبول نظام الشركة كما تقرره الجمعية التأسيسية ، والذي أراه أن يقيد هذا الاطلاق ، بخلو نظام الشركة مما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، ولهذا يجب أن يكون نظام الشركة خاليا من أحكام تخالف الشريعة الإسلامية حتى لا يوجد تعارض بين عقد الشركة والنظام المبني عليه .

١٩٧ ــ (جـ) شروط الاكتتاب :

يشترط لصحة الاكتتاب أن تتوفر الشروط التالية :

(١) يجب أن يحصل الاكتتاب في كل رأس المال ، فلا يتم تأسيس الشركة إلا إذا كان رأس مالها مكتتبا فيه بكامله م ٥٦ ، واكتمال رأس المال يكون بالنسبة للأسهم النقدية وحسب تقدير الحصص العينية ،

ولو تبين مستقبلا نقص تقدير الخبراء للحصص[1] .

(٢) يجب أن يكون الاكتتاب ناجزاً وقطعياً فلا يجوز تعليقه على شرط أو اضافته إلى أجل م ٥٧ .

(٣) يجب أن يكون الاكتتاب جدياً ، فإذا وقع الاكتتاب صورياً في جزء رأس المال فإنه يكون باطلا[2] .

(٤) دفع نصف رأس مال الشركة م ٤٩ ، لأن الاكتتاب في كل رأس المال لايعني وجوب الوفاء بالكامل وقت الاكتتاب فالاكتتاب هو الرغبة في الانضمام إلى الشركة والتقيد بالتزامات الشريك فيها ، أما الوفاء بقيمة السهم فهو تنفيذ الالتزام الذي يترتب في ذمة المكتتب نتيجة اشتراكه في الشركة »[3] .

ولم يوجب نظام الشركات السعودي الوفاء بكل رأس المال عند الاكتتاب ، لأن مشروع الشركة لا يحتاج إلى استغلال كل رأس المال منذ اللحظة الأولي لقيام الشركة كما أن احتفاظ الشركة بكل رأس المال يقتضي في كثير من الأحيان تعطيل جزء منه دون أن يحصل المساهمون في مقابل ذلك على ربح .

وقد أوجب النظام السعودي في المادة (٤٩) (بعد التعديل) ألا يقل المدفوع من رأس المال عند تأسيس الشركة عن نصف الحد الأدني ، مع مراعاة ما تقضي به المادة ٥٨ ، وأوجب النظام في المادة (١٥٨)

---

(١) الشركات التجارية ، للدكتور علي حسن يونس : ص ٤٩٠ — ٤٩١ .

(٢) محاضرات الدكتور أكثم الخولي : ص ١٩٤ .

(٣) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٤٩١ ، بتصرف بسيط .

الوفاء بربع قيمة الأسهم النقدية وقد يتصور البعض وقوع تعارض بين النصين ، والواقع أنه لا تعارض ، لأن الأسهم العينية يتم الوفاء بقيمتها كاملة ، فهي لا تجزأ . فيجب الوفاء بربع قيمة الأسهم النقدية وبكل قيمة الأسهم العينية عند الاكتتاب[1] ، فمن مجموع المدفوع من قيمة الأسهم النقدية والتي يجب أن لا يقل عن الربع ، وإنما قد يزيد عنه ، ومن قيمة الحصص العينية التي لا يتأتى إلا دفعها بالكامل يجب أن يمثل مجموعهما نصف رأس مال الشركة ، فإذا لم يكف للوصول إلى نصف رأس المال فإنه يجب الوفاء بأكثر من ربع قيمة الأسهم النقدية من أجل الوصول إلى الحد الأدنى وهو النصف .

١٩٨ ــ ودفع بعض قيمة الأسهم ، والوفاء بالمتبقي في الموعد الذي يتفق عليه ، يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية من عدم اشتراط حضور رأس مال الشركة من جميع الشركاء وقت العقد ، بل الشروط وجوده وقت الشراء[2] .

أما الحنابلة فإنهم يشترطون حضور رأس المال من جميع الشركاء عند العقد على الصحيح من المذهب ، ولكنهم أجازوا ما في معنى الحضور ، مثل لو قال : اقبض ديني الذي على فلان ثم ضارب به ،

---

(١) انظر نظام الشركات السعودى م ٤٩ بعد التعديل و م ٥٨ ، وانظر الشركات لعلي حسن يونس : ص ٤٩١ ، ٤٩٢ والشركات للدكتور محمود بابللي : ١٤٥ دروس في القانون التجارى للدكتور أكثم الخولي : ١٥٢/٢ ، ومحاضرات الدكتور محسن شفيق ص ٢٠١ .

(٢) المبسوط : ١٥٢/١١ ، فتح القدير : ١٤/٥ ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام : ٤٥٦/٣ ، ٤٥٧ ، م ١٤٠٩ ، التاج والاكليل : ١٢٥/٥ ، حاشية الشرواني : ٢٣٨/٥ .

أو لو قال : اقبض وديعتي من زيد أو منك وضارب بها[1] فعملا بمذهب الجمهور ينبغي أن يتم دفع ثمن الأسهم قبل قيام الشركة بممارسة عملها .

١٩٩ ــ (د) الإيداع :

نص نظام الشركات في مادته ٥٨ على أن تودع حصيلة الاكتتاب باسم الشركة تحت التأسيس أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة والصناعة ، ولا يجوز تسليمها إلا لمجلس الادارة بعد إعلان تأسيس الشركة وفقاً للمادة (٦٣) من النظام ، وفي حالة تجاوز عدد الأسهم المكتتب بها العدد المطروح للاكتتاب توزع هذه الأسهم الزائدة على المكتتبين بنسبة ما اكتتب به كل منهم[2] مع مراعاة ما يقرره وزير التجارة في كل حالة بالنسبة لصغار المكتتبين[3] .

ويعطي للمكتتب شهادة مؤقتة اسمية ، يبين فيها اسهمه كاملة ، ومقدار ما دفعه منها إلى أن يسدد كامل القيمة ، ويستبدل بها صك السهم : م ٣/٩٩ .

---

(١) الانصاف : ٤٠٨/٥ ، كشاف القناع : ٥٠٨/٣ ، ٥١٢ .

(٢) م ٥٩ .

(٣) م ٥٩ بعد أن أضيفت لها العبارة المذكورة ، بموجب التعديل الصادر بالمرسوم الملكي رقم : م/٢٣ .

وقد جاء في جريدة الرياض بعددها رقم ٥١٢٩ الصادر في ١٤٠٢/٧/٢٣ هـ ص ٣ : ثالثاً : مراعاة لظروف صغار المكتتبين من محدودي الدخل وتمكيناً لهم من التمتع بالأولوية في مجال تخصيص الأسهم التي تطرحها شركات المساهمة للاكتتاب العام فقد تضمنت التعديلات نصاً يجيز لوزير التجارة أن يقرر ما يراه في كل حالة بالنسبة لصغار المكتتبين .

خامساً : الجمعية التأسيسية :

٢٠٠ ـــ بعد أن يتم الاكتتاب والدفع والايداع يدعو المؤسسون جميع المكتتبين إلى الاجتماع في صورة جمعية تأسيسية للشركة ، تتولى هذه الجمعية مهام كبيرة(١) يأتي بيانها . وتنعقد بناء على دعوة المؤسسين بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً من هذه الدعوة ، وعلى أن لا يتم الانعقاد في حالة وجود حصص عينية أو مزايا خاصة قبل مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ ايداع تقرير خبير بتقدير تلك الحصص أو المزايا العينية إلى مصلحة الشركات م ١/٦١ ، وسنوضحه قريباً .

ويثبت الحق في حضور الجمعية التأسيسية لجميع المكتتبين أيا كان عدد أسهمهم ، ويشترط لصحة الاجتماع حضور عدد من المكتتبين يمثل نصف رأس المال على الأقل ، وإلا دعي إلى اجتماع ثان يعقد بعد خمسة عشر يوماً على الأقل من توجيه الدعوة إليه . ويكون صحيحاً أيا كان عدد المكتتبين الحاضرين فيه ، وتصدر قرارات هذه الجمعية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها م ٦١ .

٢٠١ ـــ ومن أهم الوظائف الملقاة على عاتق الجمعية التأسيسية النظر في تقدير الحصص العينية والمزايا الخاصة للمؤسسين أو لغيرهم أن وجد أحد الأمرين أو كلاهما ، وحيث أن تقدير هذه الحصص من الأمور المهمة فقد أحاطه النظام بقيود واجراءات تهدف إلى ضمان سلامة التقدير ومنع المبالغة فيه .

---

(١) محاضرات أكثم الخولي : ص ١٩٥ ، الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٥٠٣ .

فمتى قدم الشريك في شركة المساهمة عينا وجب تقويمها بالنقود ثم يمنح مقابلها عددا من الأسهم فإذا قدم عقاراً قيمته مائة ألف ريال وكانت قيمة السهم ألف ريال مثلا وجب منح الشريك مائة سهم ، ويطلق على هذه الأسهم : « الأسهم العينية » لأنها تمثل عينا في رأس المال ، ويكون شأن هذا المساهم كشأن من قدم للشركة حصة نقدية قدرها مائة ألف ريال فيشترك في الأرباح وفي القسمة على هذا الأساس .

ومن الثابت أن تقدير الحصص العينية من الأمور التي تستوجب الحرص ، لأن كل مبالغة في التقدير ينجم عنها أشد الضرر ، ضرر على الشركة التي تبدأ حياتها برأس مال لا يمثل الحقيقة ، وضرر على دائني الشركة المستقبلين الذين يعتمدون على ضمان أجوف ، وضرر على أرباب الحصص النقدية الذين يتحملون مشاركة صاحب الحصة العينية التي بولغ في تقديرها ، وحصوله على نصيب من الأرباح يزيد على القدر الذي كان يستحقه لو قدرت تقديراً صحيحاً ، لهذا لا يجوز أن يترك أمر تقدير هذه الحصص لارادة أربابها لأنهم يميلون بطبيعة الحال إلى المبالغة في التقدير ، كما لا يمكن أن يترك للمؤسسين خشية أن يتواطأوا مع رأباب هذه الحصص أو أن يكونوا أنفسهم من أربابها ، فيعمدون إلى المبالغة في التقدير[1] .

٢٠٢ ــ ولذا فقد وضع النظام السعودي ــ كغيره من الأنظمة الأخرى ــ حلا لهذه الأمور ، ويتلخص الحل الذي أخذ به النظام السعودي في المادة (٦٠) منه فيما يأتي :

إذا وجدت حصص عينية أو مزايا خاصة للمؤمنين أو لغيرهم عينت

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ١٩٢/٢ .

مصلحة الشركات بناء على طلب المؤسسين خبيراً أو أكثر تكون مهمتهم التحقق من صحة تقويم الحصص العينية ، وتقدير مبررات المزايا الخاصة ، وبيان عناصر تقويمها .

ويقدم الخبير تقريره إلى مصلحة الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تكليفه بالعمل ويجوز للمصلحة بناء على طلب الخبير أن تمنحه مهلة أخرى لا تجاوز ثلاثين يوما .

ثم ترسل المصلحة صورة من تقرير الخبير إلى المؤسسين ، وعلى هؤلاء توزيعه على المكتتبين قبل انعقاد الجمعية التأسيسية بخمسة عشر يوما على الأقل ، كما يودع التقرير المذكور المركز الرئيسي للشركة ، ويحق لكل ذي شأن الاطلاع عليه .

ويعرض التقرير المذكور على الجمعية التأسيسية للمداولة فيه ، فإذا قررت الجمعية تخفيض المقابل المحدد للحصص العينية أو تخفيض المزايا الخاصة ، وجب أن يوافق مقدموا الحصص العينية أو المستفيدون من المزايا الخاصة على هذا التخفيض في أثناء انعقاد الجمعية ، وإذا رفض هؤلاء الموافقة على التخفيض اعتبر عقد الشركة كأن لم يكن بالنسبة لجميع أطرافها م ٦٠ .

وتصدر القرارات في الجمعية التأسيسية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها : م ٢/٦١ .

ومع ذلك فإذا تعلقت هذه القرارات بتقويم الحصص العينية أو المزايا الخاصة لزمت موافقة أغلبية المكتتبين بأسهم نقدية تمثل ثلثي الأسهم المذكورة بعد استبعاد ما اكتتب به مقدموا الحصص العينية أو المستفيدون من المزايا الخاصة ، ولا يكون لهؤلاء رأي في هذه

القرارات ولو كانوا من أصحاب الأسهم النقدية م ٢/٦١ .

ويوقع رئيس الجمعية والسكرتير وجامع الأصوات محضر الاجتماع ويرسل المؤسسون صورة منه إلى مصلحة الشركات م ٣/٦١ .

٢٠٣ ــ وإضافة إلى ما سبق من النظر في تقويم الحصص العينية ، والمزايا الخاصة للمؤسسين أو لغيرهم ، تختص الجمعية التأسيسية بالأمور الآتية : وفقاً للمادة (٦٢) من النظام :

(١) التحقق من الاكتتاب بكل رأس المال ومن الوفاء وفقاً لأحكام هذا النظام بالحد الأدني من رأس المال وبالقدر المستحق من قيمة الأسهم .

(٢) وضع النصوص النهائية لنظام الشركة ، ولكن لا يجوز للجمعية إدخال تعديلات جوهرية على النظام المعروض عليها إلا بموافقة جميع المكتتبين الممثلين فيها .

(٣) تعيين أعضاء أول مجلس إدارة لمدة لا تجاوز خمس سنوات وأول مراقب حسابات ، إذا لم يكن قد تم تعيينهم في عقد الشركة أو في نظامها .

(٤) المداولة في تقرير المؤسسين عن الأعمال والنفقات التي اقتضاها تأسيس الشركة .

٢٠٤ ــ سادساً : صدور القرار الوزاري بتأسيس الشركة :

لا يبقى بعد الخطوات السابقة سوى أن تصدر من الدولة شهادة بميلاد الشركة الجديدة ، ويتحقق ذلك بصدور قرار من وزير التجارة والصناعة باعلان تأسيس الشركة .

فبعد الانتهاء من اجتماع الجمعية التأسيسية يجب على المؤسسين خلال مدة خمسة عشر يوماً من إنتهاء هذا الاجتماع أن يقدموا إلى وزير التجارة طلباً باعلان تأسيس الشركة وترفق الوثائق التالية بالطلب المذكور م : ٦٣ .

(١) إقرار بحصول الاكتتاب بكل رأس المال وما دفعه المكتتبون من قيمة الأسهم وبيان باسمائهم وعدد الأسهم التى اكتتب بها كل منهم .

(٢) محضر اجتماع الجمعية .

(٣) نظام الشركة التي أقرته الجمعية .

(٤) قرارات الجمعية بشأن تقرير المؤسسين وتقويم الحصص العينية والمزايا الخاصة وتعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات إذا لم يكن قد تم هذا التعيين في عقد الشركة أو نظامها م ٢/٦٣ .

وإذا تحقق وزير التجارة من صحة إجراءات التأسيس فإنه يصدر قراراً بإعلان تأسيسها ، وهذا القرار هو خاتمة الاجراءات .

ويترتب على صدور القرار الوزاري الآثار التالية حسبما جاء في المادة (٦٤) :

ــ تعتبر الشركة مؤسسة تأسيساً صحيحاً من تاريخ صدور القرار الوزاري باعلان تأسيسها .

ــ تحصين الشركة من البطلان ، فلا تسمع بعد هذا القرار أى دعوى ببطلان الشركة لأية مخالفة لأحكام النظام أو لنصوص عقد الشركة أو نظامها م : ١/٦٤ ، » لكنه لا يمتد إلى البطلان الذي ينجم عن خلل في الأركان الموضوعية كما إذا لم تستوف الحصص المقدمة الشروط

القانونية مثلا ، وعلى أية حال فإن مثل هذا الفرض سيكون نادراً بعد صدور قرار إعلان التأسيس »[1] .

ـــ ويترتب على قرار اعلان تأسيس الشركة انتقال جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون لحسابها إلى ذمتها كما يترتب عليه تحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال فترة التأسيس م : ٢/٦٤ .

وإذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين في هذا النظام ، كان للمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها أو الحصص العينية التي قدموها ، وكان المؤسسون مسئولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض عند الاقتضاء ، وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي انفقت في تأسيس الشركة ، ويكونون مسئولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس : م ٣/٦٤ .

٢٠٥ ـــ سابعاً : شهر الشركة :

بعد أن تتم عملية التأسيس بصدور القرار الوزاري ، يجب أن تشهر الشركة ، ويتم ذلك باتخاذ الاجراءات الآتية :

(١) نشر قرار إعلان التأسيس في الجريدة الرسمية على نفقة الشركة ، مرفقاً به صورة من عقدها ومن نظامها : م ١/٦٥ .

(٢) على أعضاء مجلس الإدارة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ القرار المذكور أن يطلبوا قيد الشركة في سجل الشركات بمصلحة

---

(١) محاضرات الدكتور أكثم الخولي : ص ١٩٩ .

الشركات ، ويشتمل هذا القيد بصفة خاصة على البيانات المذكورة في المادة ٢/٦٥[١] .

(٣) على أعضاء مجلس الادارة كذلك أن يقيدوا الشركة في السجل التجاري وفقاً لأحكام نظام السجل التجاري م ٣/٦٥ .

٢٠٦ ـــ ما تعرض له النظام السعودي في مراحل تأسيس الشركة ، من واجبات المؤسسين ، وتحرير العقد الابتدائي ، ونظام الشركة ، وطلب الترخيص ، والاكتتاب في رأس المال ، وواجبات المكتتب ، وشروط الاكتتاب ، وانعقاد الجمعية التأسيسية ، واختصاصاتها ، وصدور القرار الوزاري بتأسيس الشركة ، وشهر الشركة ، كل هذه أمور تنظيمية من وليّ الأمر ، ولا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، وكل تنظيم يحقق المصلحة ، ولا يتعارض مع القواعد الشرعية يصح الأخذ به .

---

(١) البيانات المذكورة في المادة : ٢/٦٥ هي :

١ ـــ اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي ومدتها .

٢ ـــ اسماء المؤسسين ومحال اقامتهم ومهنهم وجنسياتهم .

٣ ـــ نوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما اكتتب به المؤسسون ومقدار رأس المال المدفوع والقيود المفروضة على تداول الأسهم .

٤ ـــ طريقة توزيع الأرباح والخسائر .

٥ ـــ البيانات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المقررة لها والمزايا الخاصة للمؤسسين أو لغيرهم .

٦ ـــ تاريخ المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيها .

٧ ـــ تاريخ قرار وزير التجارة والصناعة باعلان تأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه .

وقد لاحظت في واجبات المكتتب اطلاق المادة (٥٧) تعهد المكتتب بقبول نظام الشركة كما تقرره الجمعية التأسيسية ، ورأينا تقييد هذا الاطلاق بخلو نظام الشركة مما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية .

وفي اشتراط دفع قيمة الأسهم مبيناً موافقته لمذهب الحنفية والمالكية حيث لم يشترطوا حضور رأس مال الشركة من جميع الشركاء وقت العقد بل الشرط وجوده وقت الشراء .

والاكتتاب في الأسهم بتوجيه الدعوة له في الصحف جائز شرعاً[1] ، ويأتي تفصيله في المبحث الثاني من الفصل الآتي .

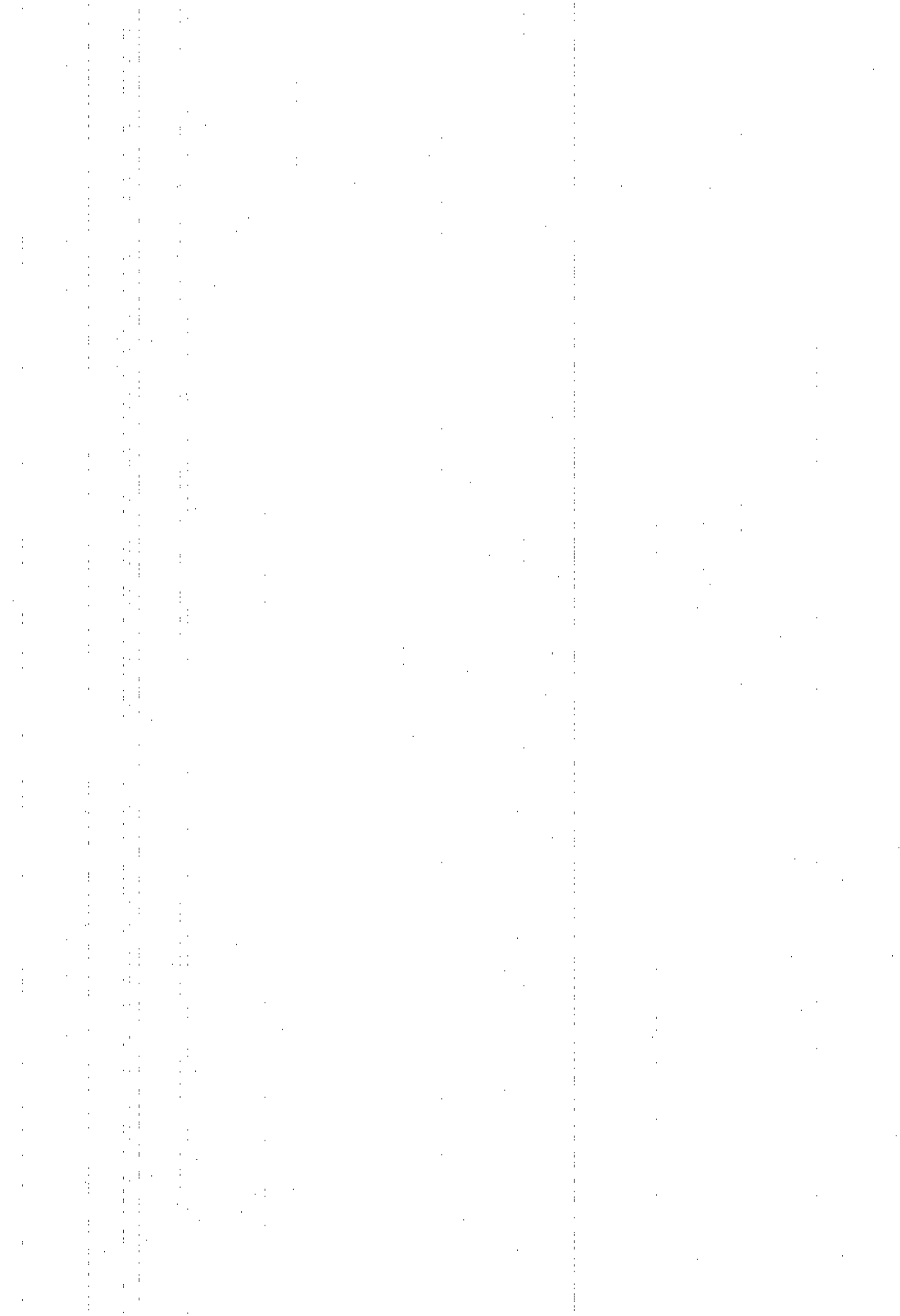
* * *

---

(١) حاشية الدسوقي : ٣/٤ .

الفصل الثاني

مشروعية شركة المساهمة



المبحث الأول :

شركة المساهمة جائزة

٢٠٧ ــ سبق أن قلنا أن الشركات القانونية قد مرت بعدة مراحل تطويرية ، حتى أخذت الشكل الذي أصبحت عليه الآن ، وأن شركات الأموال التي أبرزها شركة المساهمة بدأت في نهاية القرن السادس عشر ، وبداية القرن السابع عشر ، نتيجة للحاجة إلى القيام بالمشاريع الكبيرة التي يعجز أمامها الأفراد ، وشركات الأشخاص ، ثم أخذت في ادخال الاضافة والتعديل على أنظمتها حتى آلت إلى وضعها الحاضر .

٢٠٨ ــ وشركة المساهمة الخالية من الربا والشروط المحرمة جائز شرعاً ، وتنطبق عليها قواعد شركة العنان ، وهي اما شركة عنان بحتة ، واما عنان ومضاربة .

أما أنها شركة فلأنه يصدق عليها أنها اجتماع في استحقاق أو تصرف (لهما) كما يعرفها الحنابلة[1] ، ولأنها عقد بين المتشاركين في الأصل والربح ، أو هي اذن من كل واحد من المتشاركين للآخر في التصرف في ماله لهما مع بقاء التصرف لأنفسهما ، كما يعرفها المالكية[2] .

---

(١) كشاف القناع : ٣/٤٥٦ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٣/٢١٣ ، مواهب الجليل : ٥/١١٧ سوف نبين ان شاء الله في المبحث اللاحق عدم صحة دعوى المحرمين في احتجاجهم بعدم انطباق تعريف الشركة ، على شركة المساهمة .

ولا يقال إن شركاء المساهمة لا يتحقق لهم جميعاً الاشتراك في التصرف فالتصرف إما أن يكون منهم جميعاً ، وإما أن يكون ممن هو وكيل عنهم ، وهو مجلس الإدارة .

وإما أنها شركة عنان فلا نطابق شركة العنان عليها ؛ فقد عرفها ابن قدامة بأنها : « ان يشترك اثنان بماليهما ، ليعملا فيه ببدنيهما »[1] والصحيح من مذهب الحنابلة جواز أن يعمل فيه أحدهما[2] وشركة المساهمة مثلها .

وعرف الشيخ علي الخفيف شركة العنان : بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به ويقتسمون ما ينتج عنه من أرباح . وهذا القدر متفق عليه بين المذاهب[3] .

فإن قلنا أن مجلس الادارة يجب أن يكون مساهما كما هو شرط النظام السعودي ، ويأخذ مكافأته نسبة من الربح كانت عنانا ومضاربة ، لأن مجلس الادارة سيتكفل بالعمل في مقابل نصيب من الربح[4] ، جاء في المغني : وإن إشترك مالان وبدن صاحب أحدهما فذلك جائز[5] .

* * *

---

(١) المغني : ١٤/٥ ، الانصاف : ٤٠٨/٥ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) الشركات للخفيف : ص ٣١ بتصرف .
(٤) انظر م ٧٤ . سوف نناقش هذه المادة ونبين وجهة نظرنا فيها عند الكلام على مكافأة أعضاء مجلس الادارة في النظام السعودي ، وفي الفقه الإسلامي ، في مباحث لاحقة .
(٥) المغني : ١٢/٥ .

وان قلنا ان مجلس الادارة يأخذ أجرة أو مكافأة ولا يكون مساهما ، تكون شركة عنان بحتة لأن مجلس الادارة حينئذ يعمل بالوكالة عن جميع الشركاء ، والوكالة بالأجر جائزة[1] .

إذا تبين هذا فالدليل الذي شرعت به شركة العنان ، وشركة المضاربة ، هو الدليل على مشروعية شركة المساهمة .

أما ما في شركة المساهمة من أمور جديدة على الفقه الاسلامي ، كالأسهم ، والسندات ، وحصص التأسيس ، وطريقة الاكتتاب ، وتنظيم مجلس الادارة ، وجمعيات المساهمين ، وغير ذلك ، فسنذكر حكمها فيما بعد .

٢٠٩ ــ أما أدلة جواز شركة العنان فكثيرة نقتصر منها على ما يأتي :

ما رواه أبو داود وابن ماجة والامام أحمد والحاكم « من حديث السائب بن أبي السائب قال للنبي ﷺ : كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك كنت لا تداريني ، ولا تماريني »[2] .

وعند أبي داود : « لا تداري ولا تماري » قال الحاكم : هذا صحيح الاسناد ولم يخرجاه .

ومن ذلك ما أخرجه الامام أحمد والبخاري ومسلم عن أبي المنهال قال : اشتريت أنا وشريك لي شيئا يداً بيد ونسيئة فجاءنا البراء بن عازب فسألناه فقال : فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألني النبي ﷺ عن ذلك فقال : ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه »[3] .

---

(١) المصدر السابق : ص ٧٣ ، والشرح الكبير للدردير : ٣٥٦/٣ .

(٢) سنن ابن ماجة : ٧٦٨/٢ ، المستدرك : ٦١/٢ ، مسند الامام أحمد : ٤٢٥/٣ .

(٣) فتح الباري : ٩٥/٥ ، ٩٦ ، صحيح مسلم : ٤٥/٥ .

وفيه اقراره ﷺ البراء بن عازب وزيد بن أرقم المذكورين على الاشتراك ، وقد ترجم البخاري لهذا الحديث في صحيحه بقوله : « باب الاشتراك في الذهب والفضة » .

واتفق الفقهاء على مشروعية شركة العنان وجوازها وقد كانت هذه الشركة هي المعهودة في زمن النبي ﷺ ، ودخل فيها البراء بن عازب ، وزيد بن أرقم فأقرهما الرسول ﷺ[٢] .

الاجماع :

وشركة العنان جائزة باجماع فقهاء الأمصار كما أن الناس قد تعاملوا بذلك في كل عصر من غير أن ينكر أحد[٣] .

٢١٠ ــ ودليل مشروعية شركة المضاربة من السنة ورد فيها ، آثار كثيرة ، منها ما رواه الامام مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه ، أنه قال : خرج عبد الله وعبيد الله ابناء عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق ، فلما قفلا[٤] ، مرا على أبي موسى الأشعري ، وهو أمير البصرة ، فرحب بهما وسهل ، ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال : بلى ، ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه ، فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ، ثم تبيعانه بالمدينة ، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون الربح لكما ، فقالا : وددنا

---

(١) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للسياغي : ٧/٤ .

(٢) المغني : ١٦/٥ ، بداية المجتهد ونهاية المقصد لابن رشد : ٢٤٩/٢ ، مطبعة المعاهد ، القاهرة ، سنة ١٣٥٣ هـ ــ ١٩٣٥ م ، بدائع الصنائع : ٥٨/٦ ، مغني المحتاج : ٢١٢/٢ .

(٣) قفلا : رجعا عائدين إلى المدينة .

ذلك ، ففعل ، وكتب إلى عمر بن الخطاب ، أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما باعا فأربحا ، فلما دفعا ذلك إلى عمر ، قال : أكل الجيش أسلفه مثلما أسلفكما ؟ قالا : لا ، فقال عمر بن الخطاب : أبناء أمير المؤمنين فأسلفكما ، أديا المال وربحه ، فأما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال : ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا ، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه ، فقال عمر أدياه : فسكت عبد الله ، وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين ، لو جعلته قراضا ، فقال عمر : قد جعلته قراضا ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال[1] .

فقول أحد جلساء عمر : لو جعلته قراضا ، وقول عمر رضي الله عنه ، قد جعلته قراضا ، فهذان القولان يدلان على أن القراض كان معروفاً لدى الصحابة رضوان الله عليهم ، وأنه كان جائزا شرعاً ، تم تطبيقه في هذه الحادثة ، حيث أخذ عمر رضي الله عنه رأس المال ونصف الربح ، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف الربح ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة .

وروى مالك عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن جده ،

---

(١) الموطأ : ٦٨٧/٢ وما بعدها ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية : ١٨١/٢/١ ، ووجه ما وقع في هذا الأثر أن أبا موسى اتفق مع ابني عمر رضي الله عنه أن يعطيهما المال قرضاً ، وكان هذا العقد موقوفا على رأي عمر لأنه ولي أمر المسلمين ففسخ القرض وأراد أن يجعله بضاعة ، بأن يكون الربح كله لبيت المال فأشار عليه أحد جلسائه أن يجعله قراضاً فجعله قراضاً ، فيكون العقد الذي أمضى هو ما وقع بين عمر وابنيه وما قبله لم يتم (المنتقى شرح الموطأ للباجي) : ١٥٠/٥ طبعة مصورة من ط/١ ،م السعادة ، مصر ، سنة ١٣٣٢ هـ .

أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه ، على أن الربح بينهما[1] .

ووردت آثار كثيرة عن جماعة من الصحابة تفيد جواز المضاربة ، منها ما أورده الشوكاني في نيل الأوطار ، عن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة : أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ، ولا تحمله في بحر ، ولا تنزل به بطن مسيل فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي ، رواه الدارقطني ، وأخرجه البيهقي ، وقوى الحافظ اسناده[2] .

الاجمـــاع :

وقد أجمع المسلمون على جواز هذا النوع من المعاملة ، نقله ابن المنذر[3] ، قال ابن حزم : « أقر رسول الله ﷺ ذلك في الإسلام وعمل به المسلمون عملا متيقنا لا خلاف فيه »[4] ، وفي بدائع الصنائع : « وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا في سائر الاعصار من غير انكار من أحد ، واجماع أهل كل عصر حجة »[5] .

٢١١ ـــ فشركة المساهمة جائزة شرعا ، لأنه يتحقق فيها معنى الشركة فالشركاء يقدمون أسهمهم حصصا في رأس المال ، فيشتركون في رأس المال ويقتسمون الأرباح والخسائر فيكونون شركاء فيهما .

---

(١) انظر المصدرين السابقين .
(٢) نيل الأوطار : ١٣٩/٥ ، والدراية في تخريج أحاديث الهداية : ١٨١/٢/١ .
(٣) المغني : ١٤/٥ .
(٤) المحلى : ١٦٦/٩ .
(٥) بدائع الصنائع : ٧٩/٦ .

ونحن إذ نقول بجواز شركة المساهمة وانطباقها على شركة العنان ، أو العنان والمضاربة ، لا يعني هذا اننا نقول بجواز كل ما فيها من شروط ، أو أوراق مالية ، فالسندات المشتملة على الفوائد الربوية حرام ، لا تجوز شرعا بكل حال[1] فنفرق في الحكم بين ما هو داخل في صلب تكوين الشركة وأساس في انعقادها ، فلا تنعقد بعدمه ، أو فساده ، مثل اختلال أركان الشركة أو شروط عقدها ، كنقص الأهلية ، أو عدم مشروعية السبب ، لأن ذلك يمنع وجودها شرعا . وبين ما هو من معاملاتها كالتعامل بالربا ، أو اصدار السندات بالفوائد الربوية ، فاننا نحكم على الشركة بجوازها من حيث استكمالها للأركان والشروط ، وانطباق قواعد الشركات الشرعية عليها ، أما ما يشترط فيها من شروط مخالفة لأحكام الشرع الحنيف ، كالسندات ، أو غير ذلك ، فهذا أمر خارج عن ماهية الشركة ، فإذا شرط في نظام الشركات ، أو في عقد الشركة ، كان الشرط فاسداً ، وعقد الشركة صحيحاً ، إلا إذا شرط فيها ربحا معينا[2] .

٢١٢ ـــ وشركة المساهمة معاملة جديدة ، وقد بينا انطباق شركة العنان والمضاربة عليها ، وقد تجدّ فيها شروط لم يسبق وجودها في الشركات وضابطها أنها تجوز إذا لم تحل حراماً ، أو تحرم حلالا :

أولا : لحديث : « المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا

---

(١) سوف نبين ما يتعلق بالسندات والأسهم ، وغيرهما في محله من هذا الباب .

(٢) الدر المختار وحاشيته لابن عابدين : ٤/٢٢٩ .

أو أحل حراماً »[1] .

ثانيا : لأن الأصل في العقود الاباحة ، فإذا لم يرد نص بالتحريم ، أو لم يقم دليل شرعي على حكم معين في الشركة ، أو في نوع منها ، كان عقدها ، والتصرف فيها مباحا بالبراءة الأصلية ، لقول رسول الله ﷺ : « ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحد حدودا فلا تعتدوها ، وحرّم أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشياء رحمة لكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها » حديث حسن رواه الدارقطني وغيره[2] .

٢١٣ ــ هذا الذي تقدم رأيي في حكم الشركة المساهمة وللفقهاء المعاصرين آراء أسوقها فيما يأتي :

---

(١) رواه الترمذي وصححه ، انظر صحيح الترمذي بشرح ابن العربي المالكي ط/١ ، م المطبعة المصرية بالأزهر ، مصر ، سنة ١٣٥٠ هـ ــ ١٩٣١ م ، وانظر سبل السلام : ٥٩/٣ ط/٤ ، م الحلبي ، سنة ١٣٧٩ هـ ، ورواه أبو داود ، وسكت عنه ، ومن المعروف عن أبي داود أنه لا يسكت عن الكلام في حديث إلا وهو يعتقد صلاحيته للاحتجاج .

(٢) انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب : ص ٢٤٢ ، وفيه : هذا الحديث من رواية مكحول عن أبي ثعلبة الخشني وله علتان : احداهما أن مكحولا لم يصح له السماع عن أبي ثعلبة والثانية أنه اختلف في رفعه ووقفه على ابن ثعلبة ، ورواه بعضهم عن مكحول عن قوله ، لكن قال الدارقطني : الأشبه بالصواب المرفوع ، قال : وهو أشهر ، وقد حسن الشيخ رحمه الله هذا الحديث ، وكذلك حسن قبله الحافظ أبو بكر السمعاني في أماليه ، وقد روى معنى هذا الحديث مرفوعاً من وجوه أخر ، خرجه البزار في مسنده والحاكم من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته ، فإن الله لم يكن لينسى شيئا ، ثم تلا هذه الآية : وما كان ربك نسيا وقال الحاكم : صحيح الاسناد ، وقال البزار : اسناده صالح .

المبحث الثاني :

اقوال الفقهاء والباحثين المعاصرين فى مشروعية شركة المساهمة

٢١٤ ــ ذهب العلماء المحدثون في شركة المساهمة إلى مذهبين : مذهب الاباحة ، ومذهب التحريم .

المطلب الأول :

فى رأى المبيحين

٢١٥ ــ فالمبيحون فرقا ثلاثة :

(أ) فريق يرى اباحتها بشرط أن تكون خالية من الربا إلا للضرورة .

(ب) وفريق يرى اباحتها كالرأى الأول مالم تشتمل على ربا ، غير أن الظاهر من كلامه إباحة السندات وتداولها .

(جـ) وفريق يبيحها مع استبعاد الربا وكل محرم على تفاوت في بعض وجهات النظر .

٢١٦ ـــ (أ) فريق يرى اباحة شركة المساهمة ، ويقيد التعامل الربوى فيها بالضرورة ، فلها أن تعتمد على المشاركة بالأسهم ، فإذا لم تنجح في أعمالها ، وكان ذلك متوقفا على اصدار سندات بفائدة كان لها أن تفعل ذلك وهو من قبيل الضرورات ولا أثم فيه . لكنه يشترط أن يكون تقدير الضرورة لأولى الرأى من المؤمنين القانونيين والاقتصاديين والشرعيين ، وهذا هو رأى الشيخ محمود شلتوت[1] .

ومنهم من اشترط أن تكون الشركات من التي تتولى مشاريع عمرانية لابد منها للبلد سواء أكانت الشركات للافراد المساهمين أو للدولة يقول الدكتور محمد يوسف موسى « ولا ريب في جواز المساهمة في الشركات بملكية عدد من أسهمها لتوافر الشروط الشرعية فيها لصحتها ، ولأن لها حصتها من الربح وعليها نصيبها من الخسارة ، فالربح يستحق تارة بالعمل وتارة بالمال ، ولا شيء من الربا وشبهته في هذه العملية إنما الكلام في السندات التي تصدرها الشركات بفائدة ثابتة .. فإن لم يكن هذا (أى المساهمة) ممكنا وكان من الضروري أن تظل (الشركات) قائمة بأعمالها التي لا غنى للأمة عنها كان لها شرعا اصدار سندات بفائدة مضمونة تدفع من الأرباح التي لا شك في الحصول عليها من المشروع ما دام لا وسيلة غير هذا تضمن لها البقاء ، وما دام وجودها وبقاؤها ضروريا للأمة »[2] .

٢١٧ ـــ (ب) أما الفريق الثاني ويمثله الشيخ الخالصي فهو يرى إباحة الشركات الحديثة ، ومنها شركة المساهمة ، ويقيد هذه الاباحة بأن

---

(١) الفتاوى ، لمحمود شلتوت : ص ٣٥٥ .

(٢) الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة للدكتور محمد يوسف موسى : ٥٨ ـــ ٦٤ .

لا يكون فيها ربا ، دون تحديد للربا المحرم في نظره ، ويبيح جميع ماتشتمل عليه الشركات الحديثة كالأسهم والسندات ، واستمرار الشركة بأجل أو بغير أجل ، وزيادة رأس المال أو انقاصه ، واستدانة الشركة أو ادانتها ، ويبيح تداول الأسهم والسندات وغير ذلك[1] .

يقول الشيخ الخالصي : « ومن نظر إلى القواعد المقررة في الشرع وهي قوله تعالى : ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ وقوله تعالى : ﴿ **الا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ وقوله ﷺ : (المؤمنون عند شروطهم) وقوله عليه السلام : « الصلح جائز بين المسلمين » وقوله تعالى : ﴿ **والصلح خير** ﴾ وأمثالها من القواعد ، علم أن التشريع الإسلامي يتسع لجميع أنواع الشركات الموجودة في العالم ، ولما لم يوجد منها بعد مما سيحتاج إليه أهل الأرض في الأزمنة الآتية ، وأن الأصول التي بنى عليها الاقتصاد السياسي في الإسلام تنبت منها شجرة أصلها ثابت وفروعها في السماء تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها إلى قيام الساعة ، ومنها فروع الشركات التي لا تحصى »[2] ويقول : « فلا حاجة إلى الأخذ من قوانين الافرنج في وضع الشركات ولا من لغتهم في وضع الأسماء »[3] .

ومع تجويزه لما تشتمل عليه من سندات ، فهو أيضا يقيد الاباحة بعدم وجود الربا[4] .

---

(١) الإسلام سبيل السعادة والسلام للخالصبي : ص ٢٠٨ ، نقلا عن الشركات للخياط : ١٥٨/٢ ، ١٥٩ .

(٢) الإسلام سبيل السعادة والسلام للخالصي : ص ٢٠٨ .

(٣) المصدر السابق : ص ٢٠٩ .

(٤) المصدر السابق : ص ٢١٠ .

٢١٨ — (جـ) أما الفريق الثالث ويمثله الشيخ على الخفيف ، والدكتور عبد العزيز الخياط .

فالشيخ علي الخفيف يرى إباحة جميع الشركات القانونية ما دامت تحمل معنى الشركة ، وأنه يمكن ادماجها في الشركات الفقهية ، ولا عبرة بإختلاف الأحكام مادام ذلك لا يتعارض مع أصل من أصول الدين الكلية ، ويقول : « ومما تقدم يرى أن جميع أنواع الشركات القانونية يمكن ادماجها في الشركات الفقهية على الوضع الذي بيناه ، عدا ما أشرنا إليه من وجود حالات ينعدم فيها وصف الاشتراك الذي يقوم عليه كيان الشركة كما في بعض حالات المحاصة ، أما اختلاف الأحكام فيرجع إلى مقتضيات التطور وما تتطلبه مصلحة الناس وهي أحكام مقبولة شرعا متى كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول الدينية الكلية »[1] ، ويقول في شركة المساهمة : « والعمل في مالها يكون عادة لغير أرباب الأموال فيها ولذلك فهي تعد من قبيل القراض في هذه الحالة »[2] .

ويقول الدكتور الخياط : « وهذه الشركة (يعني شركة المساهمة) في خصائصها وطريقة تأسيسها وبعض أوراقها المالية ، جائزة شرعا وتنطبق عليها قواعد الشركات في الشريعة الإسلامية[3] ويقول : « وشركة المساهمة تنطبق عليها قواعد شركة العنان .. فتقديم الحصة بالأسهم ، واشتراك المساهم في الجمعية العمومية .. وممارسته حقه الذي يعطيه له النظام

---

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف : ص ٩٧ .

(٢) المصدر السابق : ص ٩٦ .

(٣) الشركات ، للخياط : ٢/٢٠٦ .

العام ، واختلاط الأموال .. وقيام مجلس الادارة أو المدير الشريك بالتصرف في أمور الشركة بالوكالة عن بقية الشركاء .. كل هذا ينطبق عليه القواعد الشرعية في شركة العنان وغيرها ، كما ينطبق عليها محدودية مسئولية الشركاء بحسب أموالهم في الشركة كما في شركة المضاربة »[1] .

٢١٩ ــ مناقشة حجج المبيحين والرد على ما يستوجب الرد منها .

٢٢٠ ــ (أ) بالنظر في رأي أصحاب القول الأول مثل الشيخ شلتوت ، والدكتور محمد يوسف موسى ، نجد أنهما يطلقان الاباحة في شركات المساهمة ، فيقول شلتوت : أنها من المضاربة التي أباحها الإسلام ، ويقول محمد يوسف موسى : لا ريب في جواز المساهمة ولا شيء من الربا وشبهته في هذه العملية ، ويقولان : إذا كانت السندات ضرورية لشركة المساهمة كان لها شرعا إصدار سندات بفائدة مضمونة ، ويقول محمد يوسف موسى : تدفع من الأرباح التي لا شك في الحصول عليها .

وهنا نرى الشيخ محمود شلتوت ، والدكتور محمد يوسف موسى يطلقان الاباحة لشركة المساهمة ، من غير تقييد ، وهذا الاطلاق لا يصح ، فإن شركة المساهمة ، وغيرها من الشركات الأخرى ، تحتاج إلى دراسة كثير من جوانبها ، كعقدها ، وأركانها ، وشروطها ، وأسهمها ، وسنداتها ، وحصص التأسيس التي تصدرها ، وتحديد الربح أو شيوعه فيها ، وإدارتها ، وحساباتها ، إلى غير ذلك . علماً أن كل موضوع من هذه الموضوعات له فروع كثيرة ، فيها مايحل ، وما يحرم .

ولذا فالاطلاق بالاباحة لا يصح شرعا .

---

(١) المصدر السابق : ٢/٢٨٠ .

وقد تجرأ شلتوت ومحمد يوسف موسى بالافتاء باباحة سندات شركة المساهمة ، التي تتضمن الربا المحرم ، ويعللون ذلك بأنه إذا لم تنجح الشركة في أعمالها ، وكان ذلك متوقفا على اصدار سندات بفائدة كان لها أن تفعل ذلك ، وهو من قبيل الضرورات ولا اثم فيه[1] .

ولا أدري أى عذر لهما في مصادمة نصوص القرآن الكريم ، والسنة النبوية الشريفة ، التي صرحت بحرمة الربا القطعية ، بل شددت في ذلك فصورت آية الربا في سورة البقرة بشاعة آكل الربا حين قيامه من قبره يوم القيامة بأنه لا يقوم إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ، فجسدت هذه البشاعة في هذه الصورة الحسية مما لم يصوره القرآن لأي فاسق يرتكب محرما ، فقال تعالى : ﴿ **الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون** ﴾[2] ، ولم يتوعد الله مرتكبي منكر بحرب كما توعد آكلي الربا ، قال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنو اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون** ﴾[3] ، وقال تعالى : ﴿ **قل لا يستوي الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث فاتقوا الله يا أولى**

---

(١) الفتاوى ، لمحمود شلتوت : ص ٣٥٥ ، والإسلام ومشكلاتنا الحاضرة للدكتور محمد يوسف موسى : ص ٥٨ ــ ٦٤ .

(٢) سورة البقرة : الآية « ٢٧٥ » .

(٣) سورة البقرة : الآية « ٢٧٩ » .

الألباب لعلكم تفلحون﴾[1] .

وأما السنة فقد ورد في تحريم الربا أحاديث كثيرة تضمنت الوعيد الشديد منها ما جاء في صحيح مسلم عن جابر قال : (لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه ، وقال هم سواء) رواه مسلم وأحمد وأبو داود[2] .

فهذا الحديث قرر اللعن وهو الطرد من رحمة الله لآكل الربا وموكله ، وهو أيضاً يقطع جميع الحيل ، فيشترك في الاثم كل من يعين عليه من كاتب أو شاهد ، وفي الحديث النبوي الشريف الذي رواه ابن ماجه والبيهقي عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ : (الربا ثلاثة وسبعون بابا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه ، وأن أربى الربا عرض الرجل المسلم)[3] فهذا الحديث دليل على كثرة أنواع الربا وأنها تزيد على السبعين بابا ، كلها حرام ، فمهما اختلفت الأسماء ، أو تعددت الأشكال ، أو التمست الحيل والمبررات فإن الربا حرام بكل حال ، وإذا كان أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه فهل وراء هذا تشنيع وتقبيح وتحريم في أكل الربا .

وقد أجمع على تحريمه السلف الصالح والعلماء المجتهدون وتعاقبت القرون على ذلك الاجماع[4] .

---

(١) سورة المائدة الآتية « ١٠٠ » .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى : ١١٠/٤ م الشعب .

(٣) المستدرك : ٣٧/٢ قال الحاكم : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، صحيح الجامع الصغير للسيوطي ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني : ١٨٦/٣ ، قال الألباني : حديث صحيح .

(٤) الربا للمودودى : ٨٦ .

أما دعوى حل السندات إذا لم تنجح الشركة في أعمالها ، وجعل ذلك من قبيل الضرورة فلا يصح بحال جعل حاجة الشركة لتوسيع أعمالها ، أو استمرارها مبرراً للافتاء بجواز الربا لعلة الضرورة ، لأن الضرورة المبيحة للمحرم هي مثل قوله تعالى في المضطر إلى الطعام المحرم : ﴿ **فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم** ﴾[1] ، فقد أباح الله للمضطر أن يأكل من المحرم بشرط أن لا يكون باغيا ، فالباغي الذي يبتغي الأكل من الميتة مع قدرته على التوصل إلى المذكى ، والعادي الذي يتعدى قدر الحاجة بأكلها ، هذا الحكم جاء في الضرورة لسد رمق الجوع ، فمثل هذه الضرورة أن تحققت أبيح المحرم وإلا فلا يباح ، وليست السندات من هذا القبيل ، لأنه إذا تعذر وجود المال يستطيع أن ينتقل إلى مشروع آخر ، أو يعمل بما لديه من المال .

فما أبيح من المطاعم المحرمة كان لأجل المجاعة المهلكة لكي يحفظ الإنسان حياته ، ولو أخذنا بقاعدة التوسع في الضرورة وتعدية النص إلى غير الطعام ، فإننا لا نجد الضرورة هنا بمعناها الشرعي موجودة في التعامل الربوى في الشركات[2] .

قال ابن القيم : « وكل من له مسكة من عقل يعلم أن فساد العالم وخرابه إنما ينشأ من تقديم الرأى على الوحي ، والهوى على العقل .. فلا إلـه إلا الله كم نفى بهذه الآراء من حق ، وأثبت بها من باطل ، وأميت بها من هدى ، وأحيى بها من ضلالة ، وكم هدم بها من معقل الايمان ،

---

(١) سورة البقرة : الآية « ١٧٣ » .

(٢) الشركات للخياط : ١٧٢/٢ .

وعمر بها من دين الشيطان »[1] .

وقال : « فالرأى الباطل أنواع ، أحدهـا الرأى المخالف للنص ، وهذا مما يعلم بالاضطرار من دين الإسلام فساده وبطلانه ، ولا تحل الفتيا به ، ولا القضاء ، وان وقع فيه من وقع بنوع تأويل وتقليد »[2] .

وقول الدكتور محمد يوسف موسى : تدفع من الأرباح التي لا شك في الحصول عليها ، لا ندري كيف تيقن من حصول الربح ، وهو من المغيبات ، التي لا يعلمها إلا الله ، وقوله هذا يصادم الواقع ، فإننا نرى بعض الشركات تنقضي بسبب الخسائر المتوالية ، وان كان الغالب في هذا العصر ان الشركات تحقق أرباحاً وفيرة ، وهي تتفاوت في مدى تحقيق الأرباح ، بتفاوت المناطق التي تزاول أعمالها فيها ، وبسبب نوع النشاط الذي تمارسه ، وبسبب كفاءة الادارة وعدم كفاءتها . إلى غير ذلك من الأسباب .

ولو فرض تيقن تحقيق الربح ، فهو لا يصلح حجة للافتاء باباحة الربا لما سقنا من الأدلة السابقة .

٢٢١ ـــ (ب) أما الشيخ الخالصي فقد أباح شركة المساهمة بجميع ما تشتمل عليه ، حتى السندات التي تصدرها ، مستندا على التراضي الوارد في الآية الكريمة : ﴿ **الا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ وقوله تعالى: ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ والحديث الشريف (المسلمون عند شروطهم) إلى آخر ما استدل به من القواعد الشرعية ، ويقيد هذه الاباحة بخلوها من الربا .

---

(١) اعلام الموقعين : ٧٢/١ .

(٢) المصدر السابق .

فيرد عليه بأن هذا كلام عام ، فهو لم يناقش واقع الشركات ، ولم يقرر أنها تتضمن الربا فتحرم ، أو لا تتضمن الربا فتحل ، ونقول له : هل هناك سندات بدون ربا ، وكيف يبيح الشيخ الخالصي السندات وهي ربا محض ، فآخر كلامه يناقض أوله .

كما أنه قصر التحريم على ما إذا وجد الربا ، ولم يقرر الحرمة إذا وجدت جهالة ، أو غرر ، أو شروط فاسدة .

والآيات التي استشهدت بها مقيدة ، فالتراضي في العقود شرط للانعقاد ، لكنه ليس كل ما وقع التراضي عليه يكون مباحا ، فربما يتراضى المتعاقدان على الربا ، وهو حرام بالاتفاق ، ومثله : ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ وحديث : (المؤمنون على شروطهم) مقيد بأن لا يكون الشرط مما يحل حراما أو يحرم حلالا .

وما ذكره من أن التشريع الإسلامي يتسع لجميع أنواع الشركات الموجودة في العالم ، ولما لم يوجد منها بعد مما سيحتاج إليه أهل الأرض في الأزمنة الآتية ، له جانب كبير من الصحة ، لكن يجب أن تعرض هذه الشركات على الأدلة والقواعد الشرعية فما وافقها يصح الأخذ به ، ويعتبر اسلاميا ، وما خالفها فهو مرفوض من أساسه ، وما أمكن تهذيبه واصلاحه بابعاد المخالف منه للتعاليم الإسلامية هذبناه وأبعدنا شوائبه ، واستبدلنا الذي هو خير بالذي هو أدنى ، واستبقينا الصالح منه .

والدكتور محمد يوسف موسى والشيخ الخالصي لم يبينا كيفية انطباق القواعد الشرعية على الشركات وخاصة شركة المساهمة ، ولم يذكرا ما تتفق فيه هذه الشركات مع أحكام الفقه الإسلامي[1] .

---

(١) الشركات للخياط : ١٦٧/٢ .

٢٢٢ ـــ (جـ) ذكر الشيخ علي الخفيف رحمه الله ان جميع الشركات القانونية يمكن ادماجها في الشركات الفقهية ، وهو يستثنى بعض الحالات التي ينعدم فيها وصف الاشتراك ، ويمثل بشركة المحاصة . فأقول :

أولا : قوله هذا غير مسلم ، لأن كثيراً من الشركات القانونية تشتمل على الربا والغرر ، وربما تشتمل على الميسر أيضاً ، ومن ذلك شركات المصارف التي تتعامل بالربا ، وكثير من شركات التأمين .

ثانياً : كان على الشيخ الخفيف أيضاً ايضاح أن ادماج الشركات القانونية في الشركات الفقهية ، أو احتوائها لها لا يعني الحكم باباحتها على الاطلاق ، وإنما يتوقف ذلك على سلامتها مما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية فيها ، وحينئذ يقال انها جائزة شرعا .

ثالثا : ذكر أن شركة المساهمة تعد من قبيل شركة المضاربة ، ولم يبين الوجه في ذلك ، إلا أنه استند في قوله هذا إلى عمل مدير شركة المساهمة حيث أنه ـــ كما يرى ـــ ليس شريكا في رأس المال ، فهو مضارب يعمل في أموال الشركاء ، فتعد شركة المساهمة حسب رأيه من قبيل شركة المضاربة .

فقوله : العمل في مالها يكون عادة لغير أرباب الأموال فيها ، قد يكون صحيحا بالنسبة لبعض القوانين ، لكنه على خلاف نظام الشركات السعودي ، حيث يشترط أن يكون مدير الشركة وأعضاء مجلس إدارتها شركاء في رأس المال ، وأن لا تقل أسهم كل واحد منهم عن مائتي سهم .

ولو سلمنا أن أعضاء مجلس الادارة لا يشترط أن يكونوا شركاء فيجوز

أن يكونوا وكلاء عن الشركاء بالأجر ، تنطبق عليهم أحكام عقد الاجارة ، فاطلاق الشيخ على الخفيف القول بأنها تعد من قبيل المضاربة لا ينطبق في كل الأحوال .

والشيخ الخفيف لم يذكر رأيه في الأسهم وأنواعها ، والسندات وحصص التأسيس ، وغير ذلك مما تتميز به شركة المساهمة ، إلا أنه قال : في معرض الرد على اختلاف الأحكام إن ذلك راجع إلى مقتضيات التطور وما تتطلبه مصلحة الناس ، وهي أحكام مقبولة شرعا متى كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول الدينية الكلية[1] .

أما الدكتور عبد العزيز الخياط فقد ناقش كثيراً من قواعد الشركات القانونية الحديثة ، ومنها شركة المساهمة ، ورأى جوازها شرعا ، وأنه تنطبق عليها القواعد الشرعية في شركة العنان ، وقد وفق كثيراً أثابه الله ، فلم يجز شركة المساهمة على الاطلاق كما فعل البعض ، بل استثنى السندات ، وبعض أنواع الأسهم ، واستثنى بعض المسائل المخالفة للنصوص والقواعد الشرعية .

وقوله : انه ينطبق عليها قواعد شركة العنان صحيح ، لكنه ليس في كل الأحوال ، فربما جمعت عنانا ومضاربة ، وذلك عندما يأخذ أعضاء مجلس الادارة مكافآتهم نسبة من الربح شائعة ، فهي عنان بين الشركاء ، ومضاربة بالنسبة لأعضاء مجلس الادارة ، سواء أكانوا شركاء أيضا في رأس المال ، نظراً لاختصاصهم بالعمل ، أم لم يكونوا شركاء فيه .

---

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف : ص ٩٧ .

المطلب الثاني :

القول بالتحريم

٢٢٣ ـ يرى الشيخ تقي الدين النبهاني أن الشركات الحديثة ولاسيما شركات الأموال حرام لا تجوز شرعاً ، لأنها تمثل وجهة نظر رأسمالية فلا يصح الأخذ بها ولا اخضاعها لقواعد الشركات ، ولاتخريج أحكامها على الأساس الفقهي للشركات ، فهو يرى انها من الشركات الباطلة شرعا ومن المعاملات التي لا يجوز للمسلم أن يقوم بها[١] .

ويقول الدكتور عيسى عبده : « لا علم لنا بأن الفقه الإسلامي يعترف بهذا النوع من الشركات »[٢] .

فهو لم ينص على أنها حرام ، لكنـه يقول لم يصل إلى علمه أن هذه الشركات يبيحها الإسلام ، وان شركة المساهمة ليست عقدا ، بل تتم بإرادة منفردة ، ولذا فهو يرى عدم انطباقها على الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي .

٢٢٤ ـ وهذه حجج من قال بالتحريم :

١ ـ « عرف الرأسماليون شركة المساهمة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح

---

(١) النظام الاقتصادي في الإسلام للشيخ تقي الدين النبهاني : ص ١٣٣ .

(٢) العقود الشرعية : د . عيسى عبده ص ، ١٨ ، ١٩ .

أو خسارة ، ومن هذا التعريف ومن واقع تأسيس الشركة ، يتبين أنها ليست عقدا بين شخصين أو أكثر حسب أحكام الشرع الإسلامي ، لأن العقد شرعاً هو ايجاب وقبول بين طرفين .. أو أكثر ، أى أنه لابد أن يكون هنالك طرفان في العقد : أحدهما يتولى الايجاب .. كأن يقول شاركتك ، والآخر يتولى القبول كأن يقول قبلت ، أو رضيت .

فان خلا العقد من وجود طرفين أو من الايجاب والقبول لم ينعقد ولا يسمى عقدا شرعا .

وأما في شركة المساهمة فإن المؤسسين يتفقون على شروط الاشتراك ولا يباشرون الاشتراك بالفعل حين يتفقون على شروط الشركة ، بل يتفاوضون ويتفقون على الشركة فقط . ثم يضعون صكا هو نظام الشركة ، ثم بعد ذلك يجري التوقيع على هذا الصك من كل من يريد الاشتراك . فيعتبر توقيعه فقط قبولا به ، وحينئذ ... شريكا ... وهذا واضح فيه أنه لم يوجد فيه طرفان أجريا العقد معا ، ولا يوجد فيه ايجاب وقبول ، وإنما هو طرف واحد يوافق على الشروط فيصبح بموافقته شريكا . فشركة المساهمة ليست اتفاقا بين اثنين ، وإنما هي موافقة من شخص واحد على شروط »[1] ، ويقول أيضا : ان الالتزام فيها هو تصرف بالارادة المنفردة ، وعقد الشركة بالارادة المنفردة عقد باطل شرعا ، لأن العقد شرعا : هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يظهر أثره في المعقود عليه ، وعقد شركة المساهمة لم يحصل فيه ذلك[2] .

(١) النظام الاقتصادي في الإسلام للنبهاني : ص ١٣٤ .

(٢) المرجع السابق : ص ١٣٥ .

ويقول الدكتور عيسى عبده : « المساهمة في حقيقتها ، ولا نقول شركة المساهمة ، هي منظمة مالية يلتحق بها من يشاء بارادته المنفردة حين يكتتب في الأسهم أو حين يشتريها من سوق الأوراق المالية ، فيكون مساهما ، ومن حقه أيضاً أن يبيع الأسهم بارادته المنفردة فيخرج من جماعة المساهمين بغير اذنهم بل بغير علمهم ، وما هكذا الشركات »[1] .

ثم يقول : « ولا علم لنا بأن الفقه الإسلامي يعترف بهذا النوع من الشركات »[2] .

(٢) هذا العقد لم يحصل الاتفاق فيه على القيام بعمل مالي بقصد الربح ، وإنما وافق فيه المؤسس أو المكتتب على أن يدفع مالا في مشروع مالي ، فهو خال من عنصر الاتفاق ، على القيام بعمل ... وبما أن القيام بالعمل المالي هو الهدف من الشركة ، وليس مجرد الاشتراك ، فخلو العقد من الاتفاق على القيام بالعمل مبطل للعقد[3] .

(٣) الشركة في الإسلام يشترط فيها وجود البدن ، أى الشخص المتصرف ، وإذا لم يوجد البدن ، لم تنعقد الشركة ، وشركة المساهمة لا يوجد فيها بـدن مطلقا[4] .

وإنما تجعل المال ينمو من نفسه دون بدن شريك ، ودون شخص متصرف يملك حق التصرف ، ولذلك تعتبر الشركة شخصا معنويا يكون

---

(١) العقود الشرعية للدكتور عيسى عبده : ص ١٨ ، ١٩ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) النظام الاقتصادي في الإسلام : ص ١٣٦ ، ١٣٧ .

(٤) النظام الاقتصادى في الإسلام : ص ١٣٧ .

لها وحدها حق التصرفات الشرعية من بيع وشراء وصناعة وشكوى وغير ذلك ، ولا يملك الشركاء أى تصرف وانما التصرف خاص بشخصية الشركة ، مع أن الشركة في الإسلام انما يصدر فيها التصرف عن الشركاء فقط ... وعلى ذلك تكون التصرفات التي تحصل من الشركة بوصفها شخصية معنوية باطلة شرعا[١] .

(٤) « لا يقال أن الذي باشر العمل في الشركة هم العمال ، وهم اجراء لأصحاب الأموال ... والذي يباشر الادارة والتصرفات (هو) المدير ومجلس الادارة ، وهم وكلاء عن المساهمين ، لا يقال ذلك ، لأن الشريك متعين ذاتا في الشركة ، وعقد الشركة وقع عليه بذاته ، فلا يجوز له أن يوكل أحدا عنه ، ولا أن يستأجر أحدا عنه ليقوم بأعمال الشركة . بل يتعين أن يقوم بنفسه في أعمال الشركة . فلا يجوز للشركاء أن يؤجروا عنهم أجراء ... ولا أن يوكلوا مجلس إدارة عنهم . على أن مجلس الادارة وكيلا عن أشخاص المساهمين ، وإنما هو وكيل عن أموالهم »[٢] بدليل أن أصوات الانتخابات هي التي تعتبر في التوكيل ، وهي تعتبر حسب الأموال لا حسب الأشخاص[٣] .

(٥) ان كون الشركة دائمة يخالف الشرع ، فالشركة من العقود الجائزة شرعا تبطل بالموت أو الحجر أو الجنون أو الفسخ من أحد الشركاء واستمرارها مع وجود مثل هذه الحالات يعتبر باطلا[٤] .

---

(١) النظام الاقتصادى في الإسلام : ص ١٣٨ ، ١٣٩ .
(٢) النظام الاقتصادي في الإسلام للنبهاني : ص ١٣٩ .
(٣) المصدر السابق : ص ١٤٠ .
(٤) النظام الاقتصادي في الإسلام للنبهاني : ص ١٤٠ .

لكل ما سبق : « كانت شركة المساهمة باطلة ، وكانت جميع تصرفاتها باطلة ، وجميع الأموال التي كسبت بواسطتها أموال باطلة كسبت بتصرفات باطلة فلا يحل ملكها »[1] .

مناقشة حجج المانعين والرد عليها :

٢٢٥ ــ (١) قول المانعين ان شركة المساهمة ليست عقدا ، لأن العقد شرعا ايجاب وقبول ، وهي خالية منه مردود بما يأتي :

(أ) ان شركة المساهمة تتم بالايجاب والقبول ، لأن توقيع الصك من المؤسسين ، أو ممن يمثلهم هو ايجاب ، وتوقيعه من المكتتب قبول شرعي صحيح ، لأنه لا يشترط أن يكون الايجاب والقبول باللفظ ، وإنما يصح أن يكون بالكتابة ، وكيف يكون موافقة من شخص واحد كما يقول النبهاني ، وعيسى عبده ؟ والمؤسسون يوقعون على صك شركة فيوجبون على أنفسهم المشاركة ، وتوقيع المكتتب باعتباره الطرف الثاني هو قبول ، فتكون العقد من موجب وقابل ، لا من طرف واحد .

والايجاب والقبول قد يتمان من غير اشتراط لاتحاد المجلس[2] .

فيمكن أن يكون الايجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر ، ويمكن أن يكون بالكتابة ، والرسالة ، ومن أنواع ذلك أن يكون بالاعلان في الصحف ، وقد يوجه الايجاب إلى شخص معين ، وقد يوجه إلى الجمهور ، قال الدسوقي : « من عرض سلعة للبيع وقال من أتاني بعشرة فهي له ، فأتاه شخص بالعشرة بعد أن بلغه هذا الايجاب ينعقد البيع ،

---

(١) المصدر السابق : ص ١٤١ .

(٢) كشاف القناع : ١٤٨/٣ .

ويكون لازما ، وليس للبائع منعه »[1] .

ونظير ما نقلناه عن الدسوقي الاكتتاب بالأسهم ، لأنها تعرض للمشاركة في الشركة ، فيقال قيمة السهم خمسين ريالا مثلا ، من أخذ الصك ودفع قيمة السهم فهو شريك ، وقد أصبح هذا عرفا ثابتا ، والعقود يرجع فيها إلى العرف ، فما عده الناس بيعا ، أو أجارة ، أو شركة فهو كذلك[2] . فإذا كان الايجاب لانشاء الشركة وحدد للقبول مدة معينة كالمتبع في انشاء الشركات الحديثة عندما يعلن الاكتتاب مدة معينة فيعتبر المجلس متصلا لتلك المدة .

وكثر في كلام الفقهاء النص على أن العقد كالزواج والبيع إذا كان بالكتابة فمجلس القبول هو مجلس المكتوب إليه فيتعدد المجلس لغيبة العاقد الثاني[3] ، وقد عللوا بطلان العقد بالتفرق قبل القبول بأنه اعراض عن العقد ، كالتصريح بعدم القبول[4] ، فإذا وجدت قرينة تدل على عدم الاعراض لا يضر تعدد المجلس فيما يظهر ، وذلك موجود في الاكتتاب ، لأن المكتتب إذا بلغه الاكتتاب فتأخر عن مجلس البلاغ فذلك يوجد منه

---

(١) حاشية الدسوقي : ٤/٣ .

(٢) المحرر : ٢٦٠/٢ .

فتاوي ابن تيمية : ٢٢٧/١٤ ، وجاء فيها : « العقود يرجع فيها إلى عرف الناس فما عده الناس بيعا ، أو اجارة ، أو هبة كان بيعاً واجارة وهبة ، فإن هذه الأسماء ليس لها حد في اللغة والشرع . وكل اسم ليس له حد في اللغة والشرع فإنه يرجع في حده إلى العرف » .

(٣) كشاف القناع : ١٤٨/٣ ، المبدع : ٢٢٧/٤ ، المحرر : ٢٥٩/٢ .

(٤) كشاف القناع : ١٤٨/٣ .

لا لأنه معرض بل لأنه يريد أن يتروى ، ويستشير ، ولا سيما أن ذلك منصوص عليه في ايجاب المؤسسين ، ونظيره ما نقلناه عن الدسوقي .

وقد نص في الفقه على أن القاضي إذا وليّ ، كان له الحق في تراخي القبول[1] .

والكتابة تختلف عن الرسالة في أن المتعاقد الآخر إذا لم يجب في أول مجلس لبلوغ الكتاب ، فالكتاب باق ، بحيث إذا قرىء في مجلس ثان فقبل المتعاقد الآخر انعقد العقد[2] ، جاء في رد المحتار لابن عابدين : « الفرق بين الكتاب والخطاب أن في الخطاب لو قال : قبلت في مجلس آخر لم يجز وفي الكتاب يجوز لأن الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس آخر فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول »[3] .

٢٢٦ ــ أما قولهم أن العقد ايجاب وقبول لفظي فغير مسلم ، لأن البيع كما ينعقد بالايجاب والقبول اللفظين لدلالتهما على التراضي ،

---

(١) المحرر : ٢٥٩/٢ وجاء فيه : « ان العاقد الآخر ان كان حاضراً اعتبر قبوله ، وان كان غائباً جاز تراخي القبول عن المجلس ، كما قلنا في ولاية القضاء » .

(٢) مصادر الحق للسنهورى : ٥٢/٢/١ .

(٣) رد المحتار : ٢٦٦/٢ .

وجاء في المعاملات للدكتور محمد يوسف موسى : « تحديد مدة القبول أدنى من الحق مما نستخلصه من كلام الفقهاء : من أنه ليس للطرف الآخر أن يقبل بعد انتهاء المجلس حتى في هذه الحالة ، كما أن التيسير في المعاملات يقتضي القول به ما دام الموجب قد رضي بتحديد مدة للقابل، وبخاصة والمؤمنون عند شروطهم ، التي لا تنافي مقتضى العقد ، ولا تتعارض والغرض منه » ص٢٣ .
وانظر أيضاً ضوابط العقد في الفقه الاسلامي للدكتور عدنان خالد التركاني : ص ٦١

فكذلك ينعقد بالمبادلة الفعلية التي تدل عليه ، وينعقد بالتعاطي ، لأن جواز العقد ليس مستنده صورة اللفظ ، بل مستندة التراضي ، فإذا وجد ما يدل عليه قام مقامهما ، وأجزأ عنهما ، لعدم التعبد به[1] ، والاكتتاب يدل على الرضا ، قال ابن تيمية : « العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ، فكل ما عده الناس بيعا واجارة فهو بيع واجارة ، وان اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال ، انعقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال ، وليس لذلك حد مستمر ، لا في شرع ولا في لغة ، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم »[2] وقال : « ومعلوم أن البيع والاجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدا لا في كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها ، أو قال ما يدل على ذلك ، من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة ، بل قد قيل : أن هذا القول مما يخالف الاجماع القديم ، وأنه من البدع »[3] ، فالله سبحانه وتعالى أحل البيع والشركة ولم يبين كيفيتهما ، فوجب الرجوع فيهما إلى العرف ، كما رجع إليه في القبض والاحراز والتفرق ، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه استعمال الايجاب والقبول[4] . وإن الايجاب والقبول قاصر على الصيغة اللفظية ، ولأن الأصل في العبادات التوقيف ، والأصل في العادات العفو ، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الشارع ، وإلا دخلنا في

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر : ١٢٣/٣ ، المغني : ٥٠٣/٣ .
(٢) فتاوى ابن تيمية : ٧/٢٩ .
(٣) المصدر السابق : ١٦/٢٩ .
(٤) المصدر السابق : ١٨/٢٩ ، المغني : ٥٠٣/٣ .

معنى قوله تعالى : ﴿ **قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا ، قل الله أذن لكم أم على الله تفترون** ﴾[1] ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين مالم يأذن به الله .

أما قول الدكتور عيسى عبده : بأنه لا علم له بأن الفقه الإسلامي يعترف بهذا النوع من الشركات .

نقول له : ان شركة المساهمة الخالية من الربا جائزة شرعا ، وأنه ينطبق عليها قواعد شركة العنان ، وهي اما عنان بحتة ، واما عنان ومضاربة[2] .

٢ ــ وقولهم هذا العقد خال من عنصر الاتفاق على القيام بعمل ، وإنما فيه الالتزام بتقديم المال فقط والهدف من الشركة هو القيام بالعمل المالي ، فخلوها منه مبطل لها ، غير صحيح ، فتعريف الشركة في النظام السعودي ، وفي القوانين الأخرى نص على أن « الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح ، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة » م/١ ، فكيف يقال بعد هذا ان الاتفاق خال من عنصر العمل ؟ فالعمل يصح أن يكون حصة في الشركات القانونية .

صحيح أن شركة المساهمة لا يصح أن يكون العمل حصة فيها ، ولا يبطلها هذا كما زعم المحرمون ، أليس العمل في شركة المضاربة من طرف ورأس المال من طرف ، ولم يقل أحد بتحريمها ، وشركة المساهمة وان كانت لا يصح أن يكون العمل حصة فيها ، ولكنها لا تستغني عن

---

(١) فتاوى ابن تيمية : ١٨/٢٩ ، سورة يونس : الآية « ٥٩ » .

(٢) انظر التفصيل والأدلة في المبحث الأول من هذا الفصل ص ٢٩٧ فما بعدها .

العمل ، فمجلس الادارة ورئيس المجلس هم الذين يديرون شئونها ، ويعملون لمصلحتها ، فالشركاء في الشركة يقومون بالعمل كما يتفق عليه ، غاية الأمر أنهم قد يقومون به بأنفسهم ، وقد ينيبون عنهم شخصا أو أكثر للقيام بالعمل والادارة ، ومن هذا نيابة مجلس إدارة الشركة عن كل الشركاء ، فإنه يديرها عنهم بالوكالة ، والوكالة قد تكون منصوصاً عليها في عقد الشركة ، كما نص عليها تعميم وزارة التجارة ، ونصه : « ينبغي أن يتضمن عقد شركة المساهمة النص التالي : « ويمثل رئيس مجلس الادارة الشركة في علاقاتها مع الغير وأمام القضاء ، وله حق توكيل الغير في المرافعة والمدافعة عن الشركة »[1] ويتضمنها عقد الشركة وان لم ينص عليها كما عند الحنفية والحنابلة .

(٣) وقولهم التصرف لا يصدر عن الشركاء ، وإنما هو خاص بالشخصية المعنوية ، وما يصدر عن الشركة بوصفها شخصا معنويا باطل شرعا ، غير مسلم ، فلا يصح القول بأن شركة المساهمة لا أثر للمجهود الشخصي فيها ، وأنها مجرد أموال تشترك مع بعضها ، وتنمو بنفسها لا بأصحابها ، فلا وجود للبدن فيها ، هذا غير صحيح ، لأنه إذا لم يوجد البدن لا تنعقد الشركة ، صحيح أن جميع الشركاء لا يشتركون في إدارة الشركة والعمل فيها بأنفسهم ، ولو حصل هذا لأدى إلى اضطراب أعمال الشركة ، بل أنه متعذر نظراً لكثرة عدد الشركاء ، فيختار الشركاء من بينهم مجلس إدارة يشرف على إدارتها وأعمالها ، وبقية الشركاء لهم حق الاعتراض والتوجيه ، فيكون أثر الشركاء في شركات الأموال أقل منه في شركات الأشخاص ، ولا يعني هذا انعدام العنصر الشخصي وأن أي عاقل

---

(١) تعميم وزارة التجارة : تاريخ ١٤/٦/١٤٠٠ .

لا يقول بأن الأموال تشترك مع بعضها من نفسها[1] .

واعتبار الشخصية المعنوية للشركة لا يمنع من الاشتراك بالمال والعمل ، كما في الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي ، والشخصية المعنوية لها أصل في الشرع وهو بيت المال وجهة الوقف ، وقد بينا وجه تجويزها شرعا .

(٤) أما انكارهم على مدير الشركة ومجلس ادارتها صحة تصرفهم في الشركة ، وأنهم ليسوا وكلاء عن المساهمين ، وأن العمال ليسوا أجراء كذلك ، بحجة أن الشريك لا يجوز أن يوكل أحدا عنه ليقوم بأعمال الشركة ، ولا يستأجر أحدا ليعمل عنه ، بل يتعين أن يقوم بنفسه في أعمال الشركة ، فهو باطل ، لا تقوم به دعوى ، ولا تصح له حجة ، ومصادم لما نص عليه جميع الفقهاء ، فقد نصوا على أن الشركة تتضمن الوكالة ، ولم يكتف الشافعية والمالكية بهذا ، بل اشترطوا في اللفظ الدال على الاشتراك أن يكون دالا على الاذن في التصرف[2] ، وذهب بعض الشافعية إلى اشتراط لفظ صريح يفيد ذلك[3] ، ولم يقل أحد من الفقهاء أن الشركة لا تصح إلا أن يكون العمل من جميع الشركاء ، فشركة المضاربة العمل فيها من المضارب ، وهو ليس شريكا في رأس المال ، وربما تعدد أرباب الأموال . ولو عين هؤلاء الشركاء اثنين أو ثلاثة منهم ليضاربوا بهذا المال ، ألا يصح ذلك ؟ ان هذه مضاربة صحيحة نص عليها الفقهاء[4] ، قبل من خالف . ومثلها تماما عمل أعضاء مجلس

---

(١) الشركات للخياط : ١٨٢/٢ .

(٢) التاج والاكليل بحاشية مواهب الجليل : ١٢٢/٥ ، فتح العزيز : ٤٠٥/١٠ .

(٣) فتح العزيز : ٤٠٦/١ ، حاشية الشرواني : ٥/٥ .

(٤) المغني : ٢٣/٥ .

الادارة — إذا كانوا شركاء — في أموال شركة المساهمة .

والقول بأن مجلس الادارة وكيل عن الأموال ، لا عن الأشخاص لا يستقيم شرعا ولا عقلا ، فالمال لا يعقل منه التصرف فلا يعقل منه التوكيل ، فليس مجلس الادارة موكلا عن المال ، وإنما هو موكل عن المساهمين ، يتم توكيله بواسطة اختياره من قبل الجمعية العامة ، التي تعينه وتعزله ، وتحدد مكافأته ، ويتأكد توكيله بتعميم وزارة التجارة السابق .

وقولهم أن أصوات الانتخابات هي التي تعتبر في التوكيل ، وهي تعتبر في الأموال لا في الأشخاص ، لا يعني اهمال شخص المساهم ، واسقاط اعتباره ، ولكن طريقة التصويت ، هي تنظيم سليم ، يعين على تحقيق المصلحة للشركاء ، ويضبط سير الأعمال في الشركة ، ومن غير المعقول أن يكون صوت من يملك سهما واحدا يعادل أصوات من يملك مائة سهم ، فهذا التنظيم في نظرنا لا يتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي ، لا سيما أنه مشروط في عقد الشركة أو نظامها ، ولأن الأصل في المعاملات العفو إلا ما دل الدليل على منعه ، والقاعدة الشرعية تنص على تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما .

(٥) القول أن كون الشركة دائمة يخالف الشرع ، فيه نظر ، فليس هناك من يقول بأن الشركة دائمة ، لا من الفقهاء ، ولا من القانونيين ، وإنما يقولون مؤقتة بمدة معينة ، أو غير مؤقتة .

وتوقيت الشركة فيه خلاف بين الفقهاء ، — سبق بيانه [١] ، أما اطلاق الشركة بدون توقيت فهو جائز باتفاق الفقهاء ، خلافا لما ذكره المعارض .

(١) أنظر تفصيل الموضوع في فقرة ١٧١ وما بعدها .

والشركة وان كانت من العقود الجائزة إلا أنها أيضاً عقد مستمر ، فقد أجاز الفقهاء في حالة وفاة أحد الشركاء استمرارها بين الآخرين إذا كانوا اثنين فأكثر ، ويجوز استمرارها مع ورثة المتوفى إذا اتفقوا على ذلك ، ومثله المجنون ، والمحجور عليه فهي لا تنفسخ بالموت ، أو بالجنون ، أو غيرها، إلا في حق كل واحد منهم، فلاتنفسخ في حق الشركاء الآخرين، ولكنها تبقى مستمرة بينهم ، وكما ذكرنا فإنه يمكن أيضا استمرارها مع ورثة المتوفى، ومع ولي المجنون ، ونحو ذلك[1] ، جاء في مغني المحتاج : « ولو مات أحد الشريكين وله وارث غير وشيد ورأى الوليّ المصلحة في الشركة استدامها »[2] على خلاف بين الفقهاء هل هي استمرار للعقد السابق ، وهو الراجح ، أو ابتداء عقد جديد .

* * *

---

(١) الفتاوى الهندية : ٢/٢٣٥ ، المطبعة الأميرية : القاهرة سنة ١٣١١ هـ .

(٢) مغني المحتاج : ٢/٢١٣ .

الفصل الثالث :

الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة

٢٢٧ ــ تصدر شركة المساهمة ثلاثة أنواع من الأوراق المالية ، وهي الأسهم ، وحصص التأسيس ، والسندات .

المبحث الأول :

الأسهم

٢٢٨ ــ **أولا : التعريف بالسهم :**

عرف القانونيون السهم بعدة تعريفات ، وان كانت في غالبها متقاربة ، ونذكر بعضا منها .

فقد عرفه بعضهم بقوله : الأسهم هي ما يمثل الحصص التي يقدمها الشركاء عند المساهمة في مشــروع الشركة ، سواء أكانت حصصا نقدية أم عينية (ويتكون) رأس المال من هذه الأسهم »[1] .

---

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق ١٩٤ .

وعرفه بعضهم بقوله : « هو النصيب الذي يشترك به المساهم في الشركة ، وهو يقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص ، ويتمثل السهم في صك يعطي للمساهم أن يكون وسيلة في إثبات حقوقه في الشركة »[١] .

وعرفه بعضهم بأنه : « نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال ، وتمثله ورقة مالية تسلم للمساهم لاثبات حقوقه[٢] .

والتعريف المختار للسهم هو : الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة[٣] ، المثبت في صك له قيمة اسمية ، وتمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة وتكون متساوية القيمة .

وبناء على ما تقدم يمثل السهم وثيقة مستقلة تعطى للمساهم ، وتتضمن المعلومات الخاصة بالشركة ، مثل اسم الشركة ، ومقدار رأس مالها وجنسيتها ، ومركزها الرئيسي ، ورقم السهم ، وقيمته ، واسم صاحبه ان كان سهما اسميا ، أو يكتب فيه انه لحامله[٤] .

ولا مانع في الشريعة الإسلامية من تجزئة رأس مال الشركة إلى أجزاء متساوية ، يصطلح عليها الشركاء ، بحيث يكون كل شريك مالكا لجزء أو لأكثر من هذه الأجزاء التي سميت بالأسهم .

---

(١) الشركات التجارية للدكتور على حسن يونس ص ٥٣٩ .

(٢) الشركات التجارية للدكتور محمد كامل ملش ص ١٤٩ فقرة ١٣٥ .

(٣) الشركات للبابللي ص ١٧٨ .

(٤) المصدر السابق .

ثانيا : خصائص الأسهم :

۲۲۹ ـــ (۱) تتميز الأسهم بأنها تكون متساوية القيمة م (٤٨) ، وذلك تسهيلا لعمل الشركة ، ولتوزيع الأرباح ، فلا يكون هناك تفاوت في قيمة الأسهم سواء ما طرح منها للاكتتاب العام ، أو ما اكتتب به المؤسسون .

وتساوي قيمة الأسهم أمر لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية لأن الأسهم أجزاء لرأس المال ، وبعد ذلك يجوز أن يتساوى الشركاء في الحصص كأن يكون لكل مساهم ١٠٪ من عدد الأسهم ، أو يتفاوتوا كأن يكون لأحدهم ٢٠٪ ولكل من المساهمين الآخرين دون ذلك ، فأحكام الفقه الإسلامي تجيز أن يتساوى الشركاء في الحصص كما تجيز أن تتفاوت حصصهم .

۲۳۰ ـــ (۲) تتميز بقيام المساواة في الحقوق بين المساهمين :

نصت المادة (١٠٣) على أن الأسهم ترتب لأصحابها « حقوقا والتزامات متساوية » تأكيداً للمفهوم الذي نصت عليه المادة (٤٨) ، لأن الأصل في هذه الحقوق والالتزامات التي ترتبها الأسهم أن تكون متساوية ، غير أن المادة (١٠٣) بعد أن قررت المساواة في الحقوق والالتزامات التي ترتبها الأسهم أوردت استثناء من هذا الأصل ، فأجازت للجمعية العامة اصدار أسهم ممتازة عند نشأة الشركة أو في أثناء بقائها ، كما أجازت تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ممتازة إذا لم يكن في نظام الشركة ما يمنع ذلك كله .

والأسهم الممتازة هي التي تعطي لأصحابها حقوقا تتميز بها عن الأسهم العادية ، وتلجأ الشركات إلى اصدار أسهم ممتازة عندما تحتاج لزيادة رأس مالها لسبب من الأسباب فترغب الناس بالاقبال على شراء الأسهم التي خصتها الشركة بصفة الامتياز تشجيعاً لهم على الاكتتاب .

فيجوز أن تصدر الشركة ــ حسب نظام الشركات ــ أسهما تمنح أربابها مزايا خاصة كنصيب أكبر من الربح ، أو أولوية في استرداد قيمة الأسهم عند القسمة ، أو فيهما معا . ومن هنا فليس المقصود أن تتساوى جميع الأسهم في الحقوق التي تمنحها ، اذ من الممكن أن تكون هناك أسهم عادية وأخرى ممتازة ، وإنما المشروط أن تتساوى جميع الأسهم التي تنتمي إلى طائفة معينة في الحقوق والواجبات ، فالأسهم العادية ، مثلا يجب أن تعطى ذات الحقوق وتفرض ذات الواجبات ، فلا يجوز ــ في النظام ــ أن يكون السهم عاديا ويخول صاحبه حقوقا أقل مما تخوله الأسهم العادية الأخرى أو أن يفرض عليه واجبات أشد مما تفرضه الأسهم العادية الأخرى ، وكذلك الشأن في أسهم الامتياز[1] .

ومن أحكامها أنه عند وجودها في الشركة لا يجوز اصدار أسهم جديدة تكون لها الأولوية عليها إلا بموافقة جمعية خاصة مكونة وفقا للمادة (٨٦) من أصحاب الأسهم الممتازة الذين يضارون من هذا الاصدار وبموافقة جمعية عامة مكونة من جميع فئات المساهمين ، وذلك مالم ينص نظام الشركة على غير ذلك ، ويسرى هذا الحكم أيضاً عند تعديل أو إلغاء حقوق الأولوية المقررة للأسهم الممتازة في نظام الشركة م ١٠٣ .

---

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ١٩٥ .

فههنا حالتان ، الأولى : تساوى الأسهم في الحقوق ، وهذا هو الأصل في حكم الشركة شرعا ، وهو أن تتساوى حقوق الشركاء في الشركة ، ولا تتفاوت إلا بقدر تفاوت الأموال أو الأعمال ، كما نص على هذا في شركة العنان ، أو الضمان كما نص عليه في شركة الوجوه[1] .

والحال الثانية : ان تتفاوت هذه الحقوق فيكون لبعض الأسهم امتياز على البعض الآخر ، ويأتي ايضاحها وحكمها شرعا ان شاء الله .

٢٣١ ــ (٣) عدم قابلية السهم للتجزئة في مواجهة الشركة :

فإذا تملك السهم أشخاص متعددون سواء بطريق الشراء أو بطريق الارث أو الوصية أو الهبة أو بأي طريق من طرق انتقال الملك وجب على هؤلاء أن يختاروا أحدهم فيوكلونه لينوب عنهم في استعمال الحقوق المختصة بالسهم في مواجهة الشركة كحق حضور الجمعية العمومية والتصويت ، ويكون الملاك المتعددون مسئولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم م ٩٨ .

وهذا شرط لتنظيم تسهيل الحقوق الواجبة للمساهم ولتتمكن الشركة من الحصول على الالتزامات المترتبة عليه وهي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وليس في هذا التنظيم أى محظور ، واعتبار عدم تجزئة السهم من خصائصه اتفاق عرفي فكأنه اشترط ذلك ، وأى شرط متفق عليه بين الشركاء لا يبيح محرما أو يحرم مباحا جائز بين المسلمين لقول الرسول ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا

---

(١) سبق أن بينت في الفقرة ١١٧ آراء الفقهاء في اشتراط الربح أكثر من رأس المال .

أو أحل حراما » قال الترمذي حديث حسن صحيح[1] .

٢٣٢ ـ (٤) قابلية السهم للتداول :

من أهم خصائص السهم قابليته للتداول ، ومعنى قابليته للتداول هو امكان انتقال ملكيته من شخص لآخر ، بأى طريق من طرق انتقال الملك كالبيع والهبة والوصية ، والارث ، فبامكان أى مساهم أن يبيع أسهمه أو بعضها عند رغبته في ذلك ، وإنهاء علاقته من الشركة واحلال شريك أو شركاء آخرين مكانه بناء على تملكهم لأسهمه ، ويحصل كل هذا دون إذن خاص من الشركة والشركاء ، مالم يكن في نظامها نص يوجب الابلاغ حين البيع فتنتقل ملكيته بالايجاب والقبول بشرط التسليم ان كان لحامله ، وبالقيد في دفاتر الشركة ان كان اسميا م ١٠٢ ، وقد أورد النظام السعودي قيودا على تداول الأسهم هي كما يلى :

(أ) لا يجوز تداول الأسهم المملوكة للمؤسسين ، وكذلك الأسهم العينية (سواء من مؤسسين أو مكتتبين) قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة م ١/١٠٠ .

ويقصد بهذا المنع اجبار مقدمي الحصص العينية وكذلك المؤسسين على البقاء في الشركة إلى أن تتضح حقيقة مركزها المالي ، وحتى لا يكون بيع أسهمهم وسيلة للاثرياء غير المشروع عن طريق المبالغة في تقويم الحصص العينية ، أو عن طريق تأسيس شركة وهمية أو فاشلة[2] .

---

(١) صحيح الترمذي بشرح ابن العربي المالكي : ١٠٣/٦ ، ١٠٤ ، ط/١ ، سنة ١٣٥٠ هـ ـ ١٩٣١ م المطبعة المصرية بالأزهر وقد سبق مزيد تخريج له .

(٢) محاضرات الدكتور أكثم الخولى ص ٢٠٥ .

ومع ذلك فقد ورد استثناء على القيد السابق ، فيجوز خلال فترة الحظر المذكورة نقل ملكية الأسهم النقدية وفقا لأحكام بيع الحقوق من أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر ، أو إلى أحد أعضاء مجلس الادارة لتقديمها كضمان للادارة ، أو من ورثة أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر ، أو إلى أحد أعضاء مجلس الادارة لتقديمها كضمان للادارة ، أو من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته إلى الغير م ٢/١٠٠ .

اذا في هذه الأحوال تنتفي المخاوف المحتملة للتهرب من الشركة وفي حالة زيادة رأس مال الشركة فإن أحكام المادة السابقة تسرى على ما يكتتب به المؤسسون قبل انقضاء فترة الحظر م ٣/١٠٠ .

(ب) لا يجوز تداول أسهم الضمان التي يقدمها عضو مجلس الادارة لضمان ادارته طوال مدة العضوية وحتى تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسئولية طبقا للمادة (٧٧) ، أو حتى يفصل في هذه الدعوى م ٦٨ .

(جـ) يتم تداول الأسهم الاسمية بالقيد في سجل المساهمين الذي تعده الشركة لكل تصرف في السهم الاسمي ، ويؤشر بهذا القيد على السهم ولا يعتد بنقل الملكية على الشركة ولا على الغير إلا من تاريخ القيد في السجل المذكور ، وتتداول الأسهم التي لحاملها بمجرد المناولة م ١٠٢ ، ومع ذلك يبقى السهم اسميا إلى حين الوفاء بقيمته كاملة م ٢/٩٩ . والحكمة في ذلك أن الأسهم الاسمية لا تتداول إلا بطريق القيد في دفاتر الشركة ، الأمر الذي يمكنها من معرفة أسماء المتنازلين السابقين ، واسم المتنازل إليه الأخير ، فتستطيع ان توجه إليهم المطالبة بأداء الباقي من قيمة السهم ، اما السهم لحامله فيتداول بطريق التسليم

بحيث لا تستطيع الشركة معرفة أسماء الأشخاص الذين تداولوا السهم بل ولا اسم الشخص الذي يحمله ، اذا قد لا يتقدم المساهم عند توزيع الأرباح إلا بالقسيمة الملحقة بالسهم[1] .

وإلى جانب القيود التي نص عليها نظام الشركات كما ذكرنا سابقا ، يمكن أن ينص في نظام الشركة على قيود تتعلق بتداول الأسهم ، وبقصد مصلحة الشركة ، مثل تسرب أسهم الشركة إلى الأجانب ، أو إلى غير المسلمين ، أو إلى أشخاص يقتضي نشاط الشركة استبعادهم ، أو إلى غير المساهمين في الشركة إذا رغبوا بنفس القيمة التي يستقر عليها السهم ، إلا أنه لا يحق بأي حال حرمان المساهم من حق التصرف في أسهمه م ١٠١ .

أقوال العلماء في الأسهم :

٢٣٣ ــ لقد بذلت وسعي للحصول على آراء علماء المسلمين الذين عاصروا زمن الشركات الحديثة التي نحن بصدد الكتابة عن بعضها ، ولكني لم أجد فيما وقع بين يدي من كتبهم ولا فيما نقل عنهم اصدار حكم واضح مدعم بالأدلة عن الأسهم ، وعن أنواعها ، وحكم بيعها ، إلا فيما تعرض له الدكتور عبد العزيز الخياط ، أما الفقهاء الآخرون فمنهم من أجاز الأسهم عموما دون تعرض لبيع الأسهم ، أو لأنواعها الممنوعة ، ودون تفصيل لها ، فالحاجة ماسة إلى تفصيل الحكم في بيع الأسهم ، وفي القيود التي ترد على البيع ، وكذلك الأسهم الممتازة ، وأسهم التمتع ، والسهم لحامله ونحو ذلك ، وآخرون منهم لم تتحدد أقوالهم باجابة واضحة عن بيع الأسهم ، وآخرون مبالغون في التحريم فيصمون آذانهم عن الشركات الحديثة جملة وتفصيلا .

---

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ١٩٨ .

٢٣٤ ــ ومن هنا يمكن أن نقسم أقوالهم إلى ثلاثة :

قسم حرم التعامل بها مطلقا .

قسم أباح الأسهم مطلقا ، واشترط بعضهم خلوها مما يستوجب الحرمة .

قسم أباح أنواعا من الأسهم وحرم أنواعا أخرى .

٢٣٥ ــ **أولا** : الذي قال بحرمة التعامل بالأسهم مطلقا الشيخ تقي الدين النبهاني وأدلته في تحريم الأسهم كما يأتي :

(١) اسهم الشركة تمثل ثمن الشركة وقت تقديرها ، ولا تمثل رأس مالها عند انشائها .

(٢) السهم جزء لا يتجزأ من كيان الشركة وليس هو جزء من رأس مالها ، فهي بمثابة سندات بقيمة موجودات الشركة .

(٣) ليست موحدة القيمة في كل السنين بل تتفاوت قيمتها وتتغير ، وعلى ذلك فالسهم لا يمثل رأس المال المدفوع عند تأسيس الشركة ، وإنما يمثل رأس مال الشركة حين البيع ، أى في وقت معين ، فهي كورقة النقد ، يهبط سعرها إذا كانت سوق الأسهم منخفضة ، ويرتفع حين تكون مرتفعة ، فالسهم بعد بدء الشركة في العمل انسلخ عن كونه رأس مال وصار ورقة مالية لها قيمة معينة .

(٤) يرى أن شركة الأسهم عقد باطل ، لأنها تتضمن مبالغ المخلوط من رأس مال حلال ، ومن ربح حرام في عقد باطل ومعاملة باطلة دون أي تمييز بين المال الأصلي والربح ، وبذلك صارت الأسهم مالا حراما لا يجوز بيعها ولا شراؤها ولا التعامل بها (١) .

---

(١) النظام الاقتصادى في الإسلام للشيخ تقي الدين النبهاني ص ١٤١ ــ ١٤٢ .

٢٣٦ ـ **ثانيا** : والذين أباحوا التعامل بالأسهم ، يتفقون على جواز انشاء أسهم الشركات ، وينص بعضهم على شرط خلوها مما يستوجب الحرمة ، والبعض الآخر وان لم ينص على هذا الشرط إلا أنه لابد أن يقول به . ومن هؤلاء الدكتور محمد يوسف موسى ، والشيخ محمود شلتوت ، والشيخ محمد أبو زهرة ، وعبد الوهاب خلاف ، وعبد الرحمن حسن ، والشيخ على الخفيف ، والدكتور غريب الجمال .

وقد أجاز هذا الفريق الأسهم بناء على أن حصص الشركات في رأس مال الشركة في الفقه الإسلامي يجوز أن تكون متساوية ، أو غير متساوية ، وهي في الأسهم كذلك ، وهي في حقيقتها حصص المشتركين في رأس المال ، وهي عرضة للربح والخسارة[1] . يقول الدكتور محمد يوسف موسى : « والغالب أن الشركات تقسم رأس مالها إلى أسهم يكتتب فيها من يريد ، وتكون أسهمه عرضة للخسارة أو الربح تبعا للشركة ... ولا ريب في جواز المساهمة في الشركات بملكية عدد من أسهمها لتوافر الشروط الشرعية فيها ، ولأن لها حقها من الربح وعليها نصيبها من الخسارة ، فالربح يستحق تارة بالعمل ، وتارة بالمال ، ولا شيء من الربا وشبهته في هذه العملية »[2] .

وقال الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر سابقا في مقام التفريق بين الأسهم والسندات : « الأسهم من الشركات التي أباحها الإسلام بإسم المضاربة ، وهي التي تتبع الأسهم فيها ربح الشركة وخسارتها »[3] .

---

(١) الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة للدكتور محمد يوسف موسى ص ٥٨ .

(٢) المصدر السابق ص ٦٠ .

(٣) الفتاوى للشيخ محمود شلتوت ص ٣٥٥ .

ومن أباح الشركات بما تتضمنه من أسهم الشيخ على الخفيف ، وقيد هذا الجواز بخلوها مما يتعارض مع أصل من أصول الدين الكلية[1] .

ويرى الشيخ علي الخفيف بعد أن تكلم على الشركات ومنها شركة المساهمة وأسهمها ، أن جميع أنواع الشركات القانونية يمكن ادماجها في الشركات الفقهية ، عدا حالات ينعدم فيها وصف الاشتراك الذي يقوم عليه كيان الشركة ، ويقول : « اما اختلاف الأحكام فيرجع إلى مقتضيات التطور ، وما تتطلبه مصلحة الناس ، وهي أحكام مقبولة شرعا ، متى كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول الدينية الكلية »[2] .

وقد قال بجواز الأسهم الشيخ محمد أبو زهرة ، وعبد الوهاب خلاف ، وعبد الرحمن حسن ، حيث ذكروا وجوب دفع زكاة الأسهم في التقرير الذي قدموه إلى حلقة الدراسات الاجتماعية ، التي عقدتها الجامعة العربية بدمشق سنة ١٩٥٢ م[3] .

وقال بجواز الأسهم الدكتور غريب الجمال ، وقيد المحرم منها بأسهم الشركات التي تزاول نشاطا محرما[4] .

---

(١) الشركات للشيخ على الخفيف ص ٩٦ و ٩٧ .

(٢) الشركات للشيخ على الخفيف ص ٩٧ .

(٣) الشركات للخياط ١٨٧/٢ .

وقد ذكر الشيخ أبو زهرة جواز الأسهم في كتابه التكافل الاجتماعي في الإسلام ص ٨٩ ، وفي جـ ٢ ص ١٨٤ من نشرات المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية

(٤) النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور غريب الجمال ص ٢٣٢ .

وقد جاء فيه : « اصدار الأسهم وملكيتها وبيعها وشراؤها والتعامل بها حلال لا حرج فيه ، ما لم يكن عمل الشركة التي تكونت من مجموعة الأسهم مشتملاً على محظور ، أو كانت تتعامل بالفوائد الربوية » .

٢٣٧ ــ **ثالثا** : فرق الدكتور عبد العزيز الخياط بين أنواع الأسهم فقال : من الأسهم ما هو حلال كالأسهم العادية ، ومنها ما هو حرام كبعض أنواع أسهم الامتياز[1] وقد استدل بما يأتي :

(١) السهم يمثل حصة المساهم في رأس المال المدفوع ، وربما تحول قسم كبير منه إلى أموال عينية تمتلكها الشركة ، أو أدوات انتاج ، ويمثل أيضاً رأس المال الاحتياطي والأرباح التي لم توزع ، فقيمة السهم تختلف اذن بحسب مركز الشركة .

(٢) ليس في قواعد الشريعة التي تحكم الشركات مايمنع من بيع الأسهم وتداولها ، ولأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، وهذا مما تعارف عليه الناس في الشركات .

(٣) قد نص الفقهاء على أن انتقال الحصة من شريك إلى آخر يؤدي الى انتهاء الشركة، مالم يتفق الشركاء على الاستمرار مع الشريك الجديد، وجواز تداول الأسهم مشروط عرفا وقد ينص عليه في عقد الشركة ، أو نظامها فيكون الشركاء قد ارتضوه ، ولم يعتبروه مؤديا إلى انفساخ الشركة ، فيكون كرضا الشركاء عند انتقال الحصة إلى شريك جديد موافقة على استمرارها وبقائها[2] .

مناقشة هذه الأقوال :

٢٣٨ ــ أما المحرمون فيرد عليهم بأن السهم يمثل نصيبا من رأس المال من حين انشاء الشركة ، وهذا النصيب يجوز أن ترتفع قيمته

---

(١) الشركات للخياط ٢/٢١٢ .

(٢) المصدر السابق ٢/٢١٦ .

وتنخفض كما هو الحال في رأس المال نفسه ، ولكن هذا لا يؤثر على اعتبار السهم ممثلا لنصيب من رأس المال ، ولو سلمنا أن الأسهم تمثل ثمن الشركة في وقت عرضها للبيع فما هو وجه التحريم .

وليست الأسهم سندات بقيمة موجودات الشركة ، ولا هي كالأوراق النقدية صحيح أن الورقة التي يحملها المساهم صك يتضمن المعلومات المتعلقة بالسهم ويثبت تملك ذلك السهم لكن لا ينظر إليها على أنها سندات بقيمة موجودات الشركة ، بل ينظر إليها على أنها نفس الحصص لأنها تمثلها .

والقول بأن الأسهم ليست موحدة القيمة في كل السنين بل تتغير قيمتها فترتفع إذا كانت سوق الأسهم مرتفعة وتهبط إذا كانت السوق منخفضة صحيح ، ولكن هذا ناشيء من إرتفاع رأس المال نفسه وانخفاضه ، فلما كان السهم يمثله ارتفع بارتفاعه ، وانخفض بانخفاضه ، وبهذا يتبين أن الأسهم نفسها أصبحت عروض تجارة ، والتجارات عرضة للزيادة والنقصان ، كما إذا اشترى جملا بثلاثة آلاف ريال للاتجار فيه ، ثم باع أحدهم نصيبه بألف وخمسمائة ، أو بأقل من الألف ، فإنه ليس من الضروري أن يكون موحد القيمة ، فلا يبيعه إلا بمقدار ما اشتراه ، وإنما هو عرضة للزيادة والنقص .

أما قياس الأسهم على الأوراق النقدية في الزيادة والنقصان فهو قياس مع الفارق ، لأننا بينا أن الأسهم عروض تجارة ، وأما الورقة النقدية فهي بحكم الأنظمة الدولية نقود ، والقيمة الحقيقة لوحدة النقد ترتفع وتنخفض وتقابل ذلك زيادة أو نقص كمية السلع التي تشتريها ، أما القيمة النقدية لها فثابتة لا تتغير .

٢٣٩ ــ وأما القول بأن شركة المساهمة باطلة وما يصدر عن الباطل فهو باطل ، هذا القول في نظرنا لا يستند إلى دليل ، ولا يقوم على دراسة واقع الأسهم ، فإن من الأسهم ما يكون فيه حرمة مثل أسهم الامتياز ، ومنها مالا يكون كذلك كالسهم العادى .

٢٤٠ ــ أما المبيح على الاطلاق فهو يقول بجواز انشاء الأسهم ، والتصرف فيها ، ولكنه لم يفصل الرأى في أنواعها ، وهذا الاطلاق في الاباحة لا يصح في نظري ، لأن الأسهم يختلف بعضها عن بعض ، فمنها ما هو صحيح جائز لا شبهة فيه كالأسهم العادية ، ومنها ما هو حرام لا يجوز التعامل به ، كبعض أنواع الأسهم الممتازة ، التي فيها اضرار ببعض الشركاء ، فهذا لا يجوز ، ويبطل عقد الشركة بوجود هذا النوع من الأسهم فيه ، وسنفصله إن شاء الله في محله .

٢٤١ ــ والذي اختاره هو التفصيل بمعنى أن الشركة إذا لم تشتمل على محرم من المحرمات الشرعية كانت جائزة ، وإذا اشتملت على محرم كانت ممنوعة ، ويأتي في كلامنا متى تشتمل الأسهم على محرم ومتى تخلو منه .

٢٤٢ ــ وبعد العرض السابق لآراء من تكلموا في الأسهم أعرض رأيي في هذه المسألة الهامة ، وأسأل الله عز وجل أن يلهمنا الرشد ، وأن يجنبنا الزلل ، أنه على كل شيء قدير .

وقد اعتمدت على ما تيسر لي من أقوال الفقهاء المسلمين في عصورهم الزاهرة لايجاد سند للرأي الذي أصل إليه ان شاء الله .

٢٤٣ ــ والذي أراه هو جواز انشاء الأسهم ، وتداولها بالبيع والشراء ، والهبة ، والوصية ، ونحو ذلك ، بشرط أن تكون الأسهم خالية من الأضرار

بالشركاء ، وسليمة من أى مخالفة شرعية ، وأن تكون الشركة خالية من الربا أو التعامل في المحرمات ، ونحو ذلك ، فإذا كانت الأسهم والشركـــة خاليتين مما سبق فهي حلال تجوز المشاركة بها ، ويجوز بيعها وشراؤها ، والتعامل بها .

وهذا القول يتفق مع رأى القائلين بالجواز مع التقييد ، إلا أن قولي بجواز انشاء السهم وبيعه بالنظر إلى نوع السهم ، وموضوع الشركة ، فإذا كانت شركة في تجارة السيارات فهو سهم في السيارات ، وإذا كانت لتوليد الكهرباء فالسهم يمثل جزءاً من موجودات هذه الشركة ، وإذا كانت تعمل بالنقود كالمصارف فالسهم من النقود ، فالمظور إليه هو نوع المال في الشركة .

وهنا نفصل الكلام في أحوال الأسهم .

فإذا أراد بعض الشركاء بيع أسهمه بعد انعقاد الشركة وقبل أن تزاول الشركة أعمالها فإن رأس مالها إما أن يكون كله نقوداً ، وإما أن يكون بعضه نقودا وبعضه أعيانا ، أو كله أعيانا .

فالحالة الأولى لا يجوز بيع السهم بالنقود إلا بشرط التساوي والحلول ، مثل المصارف التي تنمي مالها لا عن طريق المضاربة ، لأنها ان كانت تقوم بالاقراض بفائدة فالاشتراك فيها حرام ، ولا يجوز شراء أسهمها ، وان كانت تقوم بأعمال نقدية كالتحويل والايداع ، والاقراض مطلقا فالظاهر انها أسهم نقدية تمثل نقودا فيدخل في بيعها ربا الفضل والنسيئة ، وان جهل مقدارها لجهالة الربح . ويجوز بيع أسهمها بالأعيان .

والحالة الثانية يجوز بيعها بالنقود والأعيان لاختلاط المالين فيقابل النقد بما يساويه من النقد والباقي في مقابلة الأعيان ، كمن اشترى ساعة ودرهما

بعشرة دراهم فالدرهم بالدرهم والباقي في مقابل الساعة .

والحالة الثالثة يجوز بيع الأسهم بالنقد والأعيان ، لأن السهم من عروض التجارة ، إلا إذا جمعت المبيع والثمن علة الربا ، كأن تكون الأسهم من القمح ، واشترى سهما بقمح ، وهذا نادر الوقوع في الشركات .

أما بعد مزاولة الشركة أعمالها التجارية ، فإن كانت أعمالها نقدية كالمصارف فتأخذ حكم الحالة الأولى مما قبل المزاولة ، وان كانت تقوم بأعمال غير نقدية كالشركات التجارية والزراعية والصناعية ، فيجوز بيع أسهمها بالنقود لانعدام علة الربا .

ولتمام العلم بالمبيع يجب أن يعلم المشترى عدد أسهم الشركة التي يريد شراء بعض أسهمها ، ومقدار رأس مالها ، ليتبين له مقدار أسهمه من مجموع أسهم الشركة ، ومقدار كل سهم .

٢٤٤ ــ وسأذكر بعض الأدلة على جواز انشاء الأسهم وتداولها .

(١) أسهم المساهم في الشركة هي ملك خاص له دون غيره ، ومن حق المالك التصرف في ملكه بما يشاء ، مالم يترتب على بيعه اضرار بباقي الشركاء ، ومن هذه الحقوق حقه في بيع أسهمه ، لا سيما ان هذا الحق مشروط في نظام الشركات ، وقد جرى عليه عرف التجار ، ولا يصادم نصا من كتاب أو سنة ، وأجيزه بناء على أن السهم هو حصة المساهم في الشركة ، لا على أنه الصك الذي هو مستند السهم ، فالصك ما هو إلا مستند يدل على قيمة السهم الأسمية ، والمعلومات المتعلقة بالسهم ، وهو اثبات لتلك الحصة .

(٢) جاء في المغني لابن قدامة : « وان اشترى أحد الشريكين حصة شريكة منه جاز ، لأنه يشترى ملك غيره »[١] .

فقول صاحب المغنى صريح في جواز بيع أحد الشركاء حصته من شريكه ويتخرج عليه جواز بيعها لأجنبي .

(٣) ومما يدل على الجواز ولو قبل القبض :

ما جاء في المجموع للنووي: « إذا قاسم شريكه باع ما صار له قبل قبضه يبني على ان القسمة بيع أو افراز .

قال المتولي (فإن قلنا) القسمة افراز ، جاز بيعه قبل قبضه من يد شريكه[٢] .

فبناء على أن القسمة افراز ، يجوز له بيع أسهمه ولو قبل القبض .

وفي المجموع أيضا : « المال إما دين وإما عين ، والعين أمانة ومضمون ، أما الأمانة فيجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها لأن الملك فيها تام ، وهي كالوديعة في يد المودع ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل »[٣] .

(٤) ولأن بيع أسهم في الشركة هو بيع نصيب شائع وبيع النصيب الشائع جائز اذ لا يتوقف على افرازه[٤] .

---

(١) المغنى ٥/٤٥ .
(٢) المجموع ٩/٢٩٢ .
(٣) المجموع ٩/٢٨٩ .
(٤) قواعد ابن رجب ص ٧٤ ق ٥١ .

(٥) وقياسا على بيع الصكاك بالعروض عند من أجازها ، وهي الديون الثابتة على الناس ، وتسمى صكاكا لأنها تكتب في صكاك ، فإذا لم يكن نقدا بنقد ففيه روايتان عن الامام أحمد ، احداهما الجواز ، نص عليها في رواية حرب وحنبل ومحمد بن الحكم[١] .

وهو قياس أولوى لأنه إذا كان بعض الفقهاء قد أجاز بيع الديون الثابتة في الصكاك ، فبيع الأسهم أولى بالجواز ، لأنها ليست دينا ، بل هي عين ، غاية أمرها أن مالكها بيده صكاكها التي هي مستند تملكها وتوضح مقدارها والمعلومات المتعلقة بها .

٦ ــ وقياسا كذلك على بيع السهم من الغنيمة ، فقد نص الفقهاء على أنه يملك بدون القبض ، إذا عينه الامام بدون خلاف ، صرح به الحلواني وابن عقيل وغيرهما[٢] .

٧ ــ وبيع السهم مباح بعموم قوله تعالى : ﴿ **وأحل الله البيع** ﴾ وليس من الأدلة ما يخصصه ، والقاعدة الشرعية أن الأصل في العقود الاباحة إلا ما دل الشرع على تحريمه .

٢٤٥ ــ فإن ادعى مدع ان في بيع الأسهم غرار قلنا له : ليس فيه غَرَر ، لأن شراء الأسهم بعد مزاولة الشركة نشاطها وبعد أن تتضح نتائج أرباحها ، أقرب إلى معرفة واقعها ، ومدى الغبطة بالمشاركة فيها ، من الاكتتاب فيها وقت تأسيسها ، وكذلك فإن مفسدة الغرر أقل من الربا ، فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه ، فإن تحريمه أشد ضررا من ضرر كونه غَررا،على أنه رخص في بعض أنواع الغرر الذي تشتد اليه الحاجة

---

(١) المصدر السابق ص ٨٤ ق ٥٢ .

(٢) المصدر السابق ص ٧٢ ق ٤٩ ، المجموع ٢٩٢/٩ .

مثل بيع العقار جملة ، وان لم يعلم دواخل الحيطان والأساس ، وكذلك بيع الثمرة بعد بدو صلاحها فإنه يصح مستحق الابقاء كما دلت عليه السنة ، وذهب إليه الجمهور كمالك والشافعي وأحمد ، وإن كانت الأجزاء التي يكمل بها الصلاح لم تخلق بعد ، فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمنا وتبعا مالا يجوز من غيره ، ولما احتيج للعرايا رخص فيها بالخرص[1] .

٢٤٦ ــ اما منع المؤسسين من تداول أسهمهم بالبيع أو غيره من طرق انتقال الملك لمدة معينة فهذا المنع جائز ، لأن للامام الحق في تقييد المباح[1] . إذا رأى في القيد مصلحة ، وحيث ان المؤسسين هم الذين يقومون بتأسيس الشركة والاشراف على مراحل تكوينها والدعاية لها ، وحيث أن الصفة الأساسية للشركة هي الاستمرار ، فإنه من غير المعقول أن يتخلى أحد المؤسسين عن الشركة التي كرس جهده ووقته لها في وقت مبكر ، ويجيء هذا المنع أيضا لئلا يكون هناك شيء من الحيل التى يتخذها بعض الناس في الدعاية لتأسيس شركة ما للحصول على أموال المساهمين واختلاسها ، أو العبث بها أو أى حيلة أخرى ، وكذلك منع المساهمين الذين يقدمون حصصا عينية من بيع أسهمهم حفظا لحقوق جميع الشركاء لئلا يكون قصدهم من تأسيس الشركة أو الاشتراك فيها الاثراء بادخال حصصهم العينية بقيمة مبالغ فيها .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٥/٢٩ و ٢٦ .

(٢) رد المحتار ٢٢٥/٥ : ط ٢ ، م الحلبي ، مصر ، سنة ١٣٨٦ هـ . ١٩٦٦ م ، وانظر المدخل الفقهي للزرقا ١٩١/١ ، ط ٩ ، م ألف باء والأديب ، دمشق ، سنة ٦٧ هـ .

ومن أهداف هذا الحظر ضمان استقرار العمل في الشركة ومعرفة قدرتها على الاستمرار في العمل بنجاح ، ومدى ما حصلته من أرباح خلال هذه الفترة ، ولكل هذا جاء المنع من بيع أسهمهم ، لمدة سنتين كاملتين كما في المادة (١٠٠)[١] ، وهو منع جائز ، وقد استثنى منه جواز انتقال ملكية الأسهم من مؤسس إلى مؤسس آخر ، أو إلى أحد أعضاء مجلس الادارة لتقديمها كضمان للادارة ، أو من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته إلى الغير م ٢/١٠٠ .

والذي أراه أن هذه الاستثناءات في محلها ، وقد أتاحت فرصة انتقال ملكية المؤسسين في حالات ينتفى فيها وجود شبهات تضر بالشركاء فلا بأس بهذه الاستثناءات بل أنها مستحسنة .

بيع الأسهم قبل الوفاء بقيمتها كاملة :

٢٤٧ ــ تعرض النظام السعودي في المادة ١١٠ منه لبيع السهم قبل الوفاء بقيمته ، وأجاز هذا النوع من البيع ، وذكر أنه في حالة تعاقب أكثر من مشتر ، فإن البائع الأول والمشتري الأول والثاني أو غيرهم ، جميعا مسئولون بالتضامن عن الوفاء بقيمة هذا السهم لمدة سنة من تاريخ قيد التصرف في سجل السهم . وبانتهاء السنة تبرأ ذمة جميع هؤلاء ما عدا المشتري الأخير ، فإن ذمته تبقى مشغولة بتمام قيمة السهم تجاه الشركة ، حسب نظام الشركات .

---

(١) جاء في الفقرة الأولى من المادة ١٠٠ ما يأتي : « لا يجوز تداول الاسهم النقدية التى يكتتب بها المؤسسون أو الأسهم العينية أو حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن أثنى عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة ويؤشر على هذه الصكوك بما يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والمدة التي يمتنع فيها تداولها » .

وإذا تخلف المساهم عن الوفاء بالمتبقي من قيمة سهمه عن موعد الوفاء المنصوص عليه في نظام الشركة ، فإن على مجلس إدارة الشركة أن يبلغه بخطاب مسجل أنه سوف يبيع هذا السهم أو الأسهم في يوم كذا . وفي هذه الحالة فإن النظام يبيح لمجلس الإدارة بيع السهم في مزاد علني ، ومع ذلك يجوز للمساهم المتخلف حتى اليوم المحدد للمزايدة أن يدفع القيمة المستحقة عليه مضافا إليها المصروفات التي انفقتها الشركة ، وتستوفي الشركة من حصيلة البيع المبالغ المستحقة لها ، وترد الباقي لصاحب السهم .

وإذا لم تكف حصيلة البيع للوفاء بهذه المبالغ جاز للشركة أن تستوفى الباقي من جميع أموال هذا المساهم .

وإذا ما تم البيع فإن الشركة تلغي السهم الذي بيع ، وتعطى المشترى الأخير سهما جديدا يحمل رقم السهم الملغي وتؤشر بذلك في سجل الأسهم وفقا لما نصت عليه المادة (١١٠) من نظام الشركات .

وبالنظر في هذه المادة نرى أنها جعلت من شروط الشركة التزام المساهم بدفع قيمة السهم في المواعيد المعينة للدفع ، وهذا شرط صحيح .

٢٤٨ ــ هل يحق للمساهم بيع أسهمه التي لم يدفع كامل قيمتها شرعاً ؟ بعرض هذا الموضوع على قواعد الشريعة الإسلامية نرى جواز ذلك ، وأن مثل هذا البيع يعتبر بيعا صحيحاً ، للأدلة التي سبق ذكرها في تداول الأسهم ، ولما سنوضحه فيما يأتي :

إذا عقد الشركاء الشركة ، وكان للشريك نصيب فيها ، وهي شركة في تجارة أو في صناعة ، ولم يدفع حصته ، كان نصيبه حينئذ حقا مجردا ، لأنه ليس هناك مال حتى يقال أنه يبيع حصته فيه ، فعلى القول بجواز بيع

الحقوق يجوز أن يبيع نصيبه ، قياسا على بيع حق التحجير الذي قال به أبو اسحق الشيرازى من الشافعية[1] ، وهو قول في مذهب الحنابلة ، وهو احتمال لأبي الخطاب من الحنابلة[2] .

ويجوز أيضاً قياسا على القول بجوار النزول عن الوظائف بمال ، فقد قال ابن عابدين : يفتى بجوازه[3] ، وقال العلامة العيني ليس للنزول شيء يعتمد عليه ، ولكن العلماء والحكام مشوا على ذلك للضرورة[4] ، وقد افتى بجواز الاعتياض عن الوظائف الدينية مشائخ بلخ وخوارزم[5] .

أما إذا دفع بعض قيمة أسهمه كنسبه ٢٥٪ أو ٥٠٪ كما هو مشروط في شروط الاكتتاب ، فإذا باع أسهمه من هذا النوع فقد باع حصته من رأس المال في مقدار ما دفع ، وباع حقه في الاشتراك ، فيما زاد ، فنجوزه بناء على جواز بيع المال ، وبيع الحق .

ثالثا : أنواع الأسهم :

٢٤٩ ــ الأسهم على أنواع مختلفة تتحدد تبعا للناحية التي ينظر من خلالها إليها .

٢٥٠ ــ (١) من حيث طبيعة الحصة التي تمنح الأسهم عنها تنقسم إلى أسهم نقدية ، وأسهم عينية[6] ، وقد تعرضنا لهما عند الكلام على شروط الاكتتاب ، وتقديم الحصص .

---

(١) روضة الطالبين للنوى ٢٨٨/٥ .

(٢) الانصاف ٣٧٤/٦ ، المغنى ٤٦٥/٥ .

(٣) رد المختار ١٤/٤ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢١٤/١ و ٢١٥ .

(٦) دروس في القانون التجارى للدكتور أكثم الخولي ١٥٩/٢ .

٢٥١ ـــ (٢) ومن حيث الشكل وطريقة التداول تنقسم الأسهم إلى :

(أ) **أسهم أسمية** : وهي الأسهم التي تحمل اسم صاحبها ، وتتداول بطريق القيد في سجل المساهمين بالشركة[١] وهذا النوع جائز شرعاً .

(ب) **الأسهم لحاملها** : وهي الأسهم التي لا يذكر فيها اسم مالكها ، وإنما يذكر فيها كلمة انها للحامل ، فيكون أى شخص يحمل هذا الصك هو المساهم في الشركة ، فتصبح حيازته دليلا على الملكية[٢] .

والأصل ان للشركة مطلق الحرية في اختيار شكل أسهمها ، فقد تجعلها اسمية أو لحاملها ، بل يحق لها حسب نظام الشركات ـــ أن تصدر بعض الأسهم اسمية ، والبعض الآخر لحاملها ، ومع ذلك يرد على هذه الحرية قيد هام ، إذ لا يحق أن تكون الأسهم لحاملها إلا إذا دفعت كل قيمتها م : ٢/٩٩ ، وعلى هذا الأساس إذا لم تطلب الشركة دفع كل قيمة أسهمها النقدية عند الاكتتاب ، فمن الواجب أن تصدر الأسهم في الشكل الاسمي حتى يتم الوفاء بكل قيمتها ، والحكمة في ذلك أن الأسهم الأسمية لا تتداول إلا بطريق القيد في دفاتر الشركة ، الأمر الذي يمكنها من معرفة أسماء المتنازلين السابقين واسم المتنازل إليه الأخير ، فتستطيع أن توجه إليهم المطالبة بأداء الباقي من قيمة السهم أما السهم لحامله فيتداول بطريق التسليم بحيث لا تستطيع الشركة معرفة أسماء الأشخاص الذين تداولوا السهم ، بل ولا اسم الشخص الذي يحمله إذ قد لا يتقدم المساهم عند توزيع الأرباح إلا بالقسيمة الملحة بالسهم[٣] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) الشركات لعلي حسن يونس ص ٥٤٠ ، الشركات للبابلي ص ١٧٩ .

(٣) محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ١٩٨ .

وهذا النوع من الأسهم لا يصح اصداره شرعا لجهالة المشترك ، ولأن ذلك يفضي إلى النزاع والخصومة ، وهو يؤدي إلى اضاعة الحقوق ، فهي كالعملة الورقية ، فإذا سرقت صكوك هذه الأسهم ، أو ستولى عليها مغتصب ، أو ضاعت والتقطها آخر ، فإن حاملها هو الذي يصبح مالكا لها مشتركاً في الشركة ، يتصرف بها كتصرفه بالنقود ، وفي هذا تضييع لحقوق العباد ، وضرر واقع بهم ، وما أفضى إلى الخصومة والضرر يمنع شرعاً ، لأن درأ المفسدة مقدم على جلب المصلحة ، وجهالة المشترك ينتج عنها جهالة أهليته ، فقد يكون فاقداً الأهلية وفاقد الأهلية لا يصح اشتراكه بنفسه ، وعلى هذا فالأسهم لحاملها أسهم باطلة ، ويجب رد قيمتها إلى من ساهم فيها أولا ، أو استبدالها بأسهم اسمية ، وإلا كانت شركة فاسدة[1] .

يقول الدكتور أكثم الخولي : « والشكل الوحيد الذي يسمح به القانون المصري حالياً هو شكل الأسهم الاسمية إذ ألغى القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٦١ م ... الأسهم لحاملها .

وهذا الحكم طبيعي في نظام اقتصاد موجه يقوم على اشراف الدولة فضلا عن وجوب القضاء على الغش ذي الصور المختلفة الذي كانت تتخذ الأسهم لحاملها أداة للوصول إليه »[2] .

(جـ) **الأسهم للأمر** : وهي الأسهم التي يكتب عليها عبارة (للأمر) ، وتتداول بطريق التظهير ، أي تنقل من شريك إلى آخر(٣) ،

---

(١) الشركات للخياط ٢٢١/٢ ، الشركات لعلى حسن يونس ص ٥٤٠ ، الشركات للبابللي ص ١٧٩ .

(٢) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي ١٦٠/٢ .

(٣) الشركات لعلي حسن يونس ص ٥٤٠ .

وهو نادر الوقوع في الشركات[1] ، والنظام السعودي لم يسمح باستعمال هذا النوع من الأسهم ، بدليل أن المادة (٩٩) قد قصرت نوع الأسهم على النوعين السابقين .

٢٥٢ ــ ومن حيث قيمة السهم :

يمكن تقسيم الأسهم من حيث قيمتها إلى أربعة أقسام هي :

(أ) القيمة الاسمية : وهي القيمة التي تكون مبينة في السهم ، والتي يدفعها المشتركون حصة لاشتراكهم عند تأسيس الشركة ، ويحتسب رأس مال الشركة طبقاً للقيمة الأسمية لمجموع الأسهم ، فإذا فرض وكان عدد أسهم الشركة عشرة آلاف سهم وقيمة السهم مائة ريال فإن رأس مال الشركة يكون مليون ريال .

(ب) قيمة اصدار : تلجأ بعض الشركات عندما تريد زيادة رأس مالها ، لدعم مشاريعها ، أو التوسع في أعمالها ، إلى اصدار أسهم جديدة للاكتتاب فيها ، وتقرر لها قيمة معينة ، قد تكون مساوية لقيمة الأسهم الأسمية ، وقد تكون أعلى ، وقد تكون أقل من ذلك .

وقد نص النظام السعودي على أنه لا يجوز أن تصدر الأسهم بأقل من قيمتها الأسمية ، وإنما يجوز أن تصدر بأعلى من هذه القيمة إذا نص نظام الشركة أو وافقت عليه الجمعية العامة .

وفي الحالة الأخيرة يضاف فرق القيمة إلى الاحتياطي النظامي ولو بلغ الحد الأقصى المنصوص عليه في هذا النظام ، م ٩٨ ، فإذا كانت قيمة السهم عند الاكتتاب في مرحلة تأسيس الشركة خمسين ريالاً ، فإنه لا يجوز ــ نظاما ــ ان تجعل قيمة السهم الاصداري أربعين ريالا ، ولكن

(١) المصدر السابق ، دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي ١٦٠/٢ .

يجوز أن تصدر بقيمة أكبر إذا نص على ذلك نظام الشركة أو وافقت عليه جمعيتها العامة ، فيمكن أن تجعل قيمة السهم الاصداري مائة ريال مثلا .

وبالنظر شرعاً في اصدار الأسهم الجديدة فهي إما أن تكون قيمتها مساوية للأسهم القديمة ، وهذا جائز شرعا ، لأن تساوي قيمة الأسهم أمر يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية ، وقد بيناه فيما سبق .

وأما زيادة قيمة الأسهم المصدرة عن القيمة الأسمية لأسهم الاكتتاب فإنه أمر طبيعي حيث يرجع إلى زيادة القيمة النقدية لرأسمال الشركة وقوة مركزها المالي . والواقع أن قيمة السهم الإصداري عادة ما تكون قريبة من القيمة السوقية للأسهم التي أصدرت عند الاكتتاب ، فالزيادة في قيمة السهم الاصداري إنما كانت لكي تتناسب مع الزيادة في القيمة السوقية للأسهم القديمة . وهذا جائز شرعاً لأن المنظور إليه هو السهم لا ثمنه ، لأنه إذا كان قد ارتفع ثمن الأسهم المشتراة فقد ارتفعت أيضاً قيمة الأسهم التي كانت موجودة من قبل ، وهو ما سار عليه نظام الشركات السعودي (م ١٠٣) ، والسهم الاصداري يتساوى مع الأسهم الأولى في الأرباح والتصويت وجميع الحقوق ، إلا أنه عند انتهاء الشركة يأخذ كل مساهم بنسبة مقدار ما دفع قيمة للأسهم[1] .

(جـ) القيمة الحقيقية للسهم : وهي المقدار الذي يستحقه السهم في جميع أموال الشركة ، أى يشمل رأس المال المدفوع ، وموجودات الشركة وأرباحها ، بعد استنزال ديونها ، فإذا حققت الشركة ربحا فإن القيمة الحقيقية تزيد عن القيمة الأسمية ، وإذا خسرت الشركة وركبتها

---

(١) فإذا كان قيمة السهم الأسمي خمسين ريالا ، وقيمة السهم الاصدارى مائة ريال فعند انتهاء الشركة يأخذ كل مساهم من موجودات الشركة بنسبة ما دفع للسهم .

بعض الديون فإن القيمة الحقيقية تقل عن القيمة الأسمية ، وإذا لم تحقق الشركة ربحاً ولم تتحمل خسارة فتتعادل القيمة الحقيقية مع القيمة الأسمية .

(د) القيمة السوقية : وهي قيمة الأسهم عند عرضها للبيع ، والقيمة السوقية تختلف عن القيمة الأسمية وذلك بحسب نجاح الشركة في أعمالها ، وضخامة موجوداتها ، وبحسب رأس مالها الاحتياطي وبحسب الظروف والأزمات المالية والسياسية ، وبحسب الرغبة والاقبال على شرائها ، أو عدم الرغبة والاحجام عنها .

٢٥٣ ــ (٤) من حيث الحقوق التي تقررها للمساهمين :

تنقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة .

٢٥٤ ــ **فالاسهم العادية** : هي التي يحصل المساهم بموجبها على قدر من الربح يتفق مع ما دفعه للشركة دون أى زيادة أو مزية أخرى ، وكذلك يكون عليه من الخسارة بمقدار أسهمه وهذا النوع من الأسهم يوافق أحكام الشريعة الاسلامية لأنه مبني على العدالة ، وتساوي الحقوق والواجبات .

٢٥٥ ــ **الاسهم الممتازة** :

عندما تحتاج الشركة لزيادة رأس مالها وتكون أعمالها غير مرضية ، ولا يقبل الجمهور على الاكتتاب في الأسهم الجديدة الصادرة لزيادة رأس المال ، تلجأ الشركة إلى اصدار أسهم ممتازة لتكون حافزاً لاقبال الجمهور بالاكتتاب بهذه الأسهم التي خصتها الشركة بصفة الامتياز ، وقد يكون الداعي لأنها تريد أن تحتفظ لحملة الأسهم القديمة بامتيازات

مكافأة لهم على ما بذلوه في سبيل انجاح الشركة[1] .

والأصل أن الأسهم ترتب للمساهمين حقوقاً والتزامات متساوية ، ومع ذلك يحق حسب نظام الشركات للجمعية العامة إذا لم يوجد نص مانع في نظام الشركة أن تقرر اصدار أسهم ممتازة ، أو أن تقرر تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ممتازة م ١٠٣/١ و ٢ .

وإذا كانت هنالك أسهم ممتازة فلا يجوز اصدار أسهم جديدة تكون لها الأولوية عليها إلا بموافقة جمعية خاصة مكونة وفقاً للمادة (٨٦) من أصحاب الأسهم الممتازة الذين يضارون من هذا الاصدار ، وبموافقة جمعية عامة مكونة من جميع فئات المساهمين وذلك مالم ينص نظام الشركة على غير ذلك . ويسرى هذا الحكم أيضا عند تعديل أو إلغاء حقوق الأولوية المقررة للأسهم الممتازة م ١٠٣/٤ و ٥ .

٢٥٦ ــ أنواع الأسهم الممتازة :

(أ) أن يكون الامتياز بأن تعطى الأسهم الممتازة حق الأولوية في الحصول على الأرباح ، وذلك بأن يأخذ أصحاب الأسهم الممتازة أولا حصة في الأرباح بنسبة معينة مثل ٧٪ ثم توزع الأرباح بعد ذلك على جميع المساهمين بالتساوي لكل سهم ، ومنهم أصحاب الأسهم الممتازة ، جاء في المادة (١٠٣) (ويجوز أن ترتب الأسهم الممتازة لأصحابها أولوية في قبض ربح معين) فيكونون قد اشتركوا مع أصحاب الأسهم العادية بالربح ، وامتازوا عليهم بربح زائـد فحصلوا على أولوية لهذه الزيادة ، مع أن قيمة السهم واحدة بالنظر إليهم جميعاً .

---

(١) الشركات لكامل ملش ص ١٥٥ وما بعدها فقرة ١٤٤ ، الشركات التجارية لمحمود بابللي ص ١٨٤ .

وهذا غير جائز شرعاً لأن الأسهم متساوية القيمة ، وليس لأصحاب الأسهم الممتازة مال أو عمل زائد عن مساهمة المساهمين الآخرين يستحقون به هذه الزيادة في الربح وهي إنما تستحق بالزيادة في المال ، أو العمل ، أو الضمان ، كما هو مقرر في أحكام شركة العنان .

(ب) أن يكون الامتياز بأن يمنح بعض أصحاب الأسهم حق الأولوية في استرجاع قيمة أسهمهم على باقي المساهمين عند تصفية الشركة م ١٠٣ .

وهذا غير جائز أيضاً ، لأن الشركة تقوم على المخاطرة ، فاما ربح يعود على جميع الأسهم ، وأما خسارة كذلك ، والخسارة تكون من رأس المال ، فإذا ضمن لأصحاب هذه الأسهم حق استرجاع قيمتها كان ذلك منافيا لمعنى الشركة ، ومن ناحية أخرى فإن الشركة إذا خسرت استرد أصحاب هذه الأسهم الممتازة وفاء أسهمهم من أسهم الآخرين ، وذلك مناف للعدالة ، وظلم للمشاركين الآخرين ، وهو غير جائز شرعاً .

(جـ) أن يكون الامتياز بأن يمنح أصحاب الأسهم الممتازة الأولوية في الأمرين معاً ، وهما الأولوية في قبض ربح معين ، والأولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية ، كما جاء في المادة (١٠٣) (يجوز أن ترتب الأسهم الممتازة لأصحابها أولوية في قبض ربح معين أو أولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية ، أو أولوية في الأمرين معاً ، أو أية مزية أخرى) .

وهذا لا يجوز كما أوضحنا سابقا .

(د) أن يكون الامتياز بمنح بعض الأسهم أكثر من صوت في الجمعية العمومية،وهذا النوع من الامتياز منعه النظام السعودي في المادة

(١٠٣) حيث جاء فيها (لا يجوز اصدار أسهم تعطى أصواتاً متعددة) وهذا هو الأولى في الشرع لأن المفروض تساوي الشركاء في الحقوق المستحقة لهم ، كما أنهم متساوون في الواجبات الملقاة عليهم ، ومن هذه الحقوق التساوي في الأصوات .

٢٥٧ ــ فجميع أنواع الأسهم الممتازة التي بيناها لا تجوز شرعاً ، أما إذا شرط في عقد الشركة ، أو قررت الجمعية أنه إذا أريد زيادة الأسهم فالأحق بملكيتها هم الشركاء الموجودون في الشركة امتيازا لهم على غيرهم من غير الشركاء فإن ذلك جائز لأنه شرط فيه نفع للشركاء بزيادة رأس مالهم ، وزيادة رأس مال كل الشركاء أو بعضهم لا مانع منه .

٢٥٨ ــ (٥) ومن حيث الاستهلاك وعدمه ، تنقسم إلى أسهم رأس المال وأسهم تمتع :

وأسهم رأس المال : هي التي يقدمها المساهم للشركة ولا تعود إليه إلا عند فسخ الشركة ، أو انقضائها بأي سبب من أسباب الانقضاء[1] .

أما أسهم التمتع : فهي التي يحصل عليها المساهم بعد أن يستهلك سهمه ، والمراد باستهلاك السهم هو رد قيمته الأسمية للمساهم أثناء حياة الشركة[2] وتعود الأسهم إلى المساهم تدريجيا ، أو مرة واحدة إلى أن يسترد جميع ما دفعه من أسهم أثناء قيام الشركة ، مع بقاء استحقاقه لجزء من أرباح هذه الأسهم التي ردت إليه حسب نظام الشركة .

---

(١) الشركات لكامل ملش ص ١٦٢ فقرة ١٤٩ .

(٢) دروس في القانون التجارى للدكتور أكثم الخولي ١٦٠/٢ .

٣٥٩ ــ ويحدث استهلاك الأسهم في بعض الحالات مثل ما إذا كانت موجودات الشركة مما يستهلك بالاستعمال بعد مدة من الزمن كأن يكون موضوع الشركة استغلال منجم أو محجر أو سفن بحرية ، فالمنجم أو المحجر يفني والسفن تبلى بعد مدة من الزمن ، فتصبح غير صالحة للاستعمال ، فإذا انتظرت الشركة إلى حين فناء المنجم أو المحجر أو إلى أن تبلى السفن ، فإنها لا تجد عندئذ مورداً تدفع منه قيمة الأسهم ولذلك تعمل الشركة على دفع جزء من أسهمها عاماً بعد عام حتى إذا انقضت مدة بقائها تكون قد استهلكت جميع الأسهم(١) .

وإذا كان مشروع الشركة يقوم على حقوق مؤقته ، كما إذا كانت حاصلة على امتياز حكومي تؤول بانتهائه جميع منشآتها إلى الدولة مثل شركات الكهرباء والبترول والماء وسكك الحديد ، إذ يتفق عادة على منح الامتياز الحكومي لمدة معينة تؤول بعدها جميع موجودات الشركة إلى الحكومة ، بغير مقابل ، أو بمقابل ضئيل ، ففي هذه الحالات يسمح استهلاك الأسهم للمساهمين بالحصول على قيمة أسهمهم(٢) .

وقد اختلف في بيان الطبيعة القانونية للاستهلاك فرأى يقول : انه رد لرأس المال الذي قدمه المساهمون . ورأى يرى ان الاستهلاك توزيع استثنائي من أرباح الشركة على المساهمين(٣) ، يقول الدكتور محمد كامل ملش : « استهلاك الأسهم عبارة عن صورة من صور توزيع الأرباح »(٤) .

---

(١) أصول القانون التجارى للدكتور على الزيني ٣٢٩/١ ط ٢ ، م لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة ، مكتبة النهضة المصرية .

(٢) محاضرات الدكتور محسن شفيق ١٩٩/٢ وما بعدها ، ومحاضرات أكثم الخولي ص ٢٠٤ ، دروس في القانون التجاري للدكتور على البارودى ص ٣٠٩ .

(٣) الشركات لكامل ملش ص ١٦٤ .

(٤) المصدر السابق ص ١٦٥ .

٣٦٠ ــ وقد أجاز النظام السعودي استهلاك الأسهم بالشروط الآتية :

(١) إذا نص في نظام الشركة على استهلاك الأسهم أثناء قيام الشركة م : ١٠٤ .

(٢) أن يكون مشروعها يهلك تدريجيا ، أو يقوم على حقوق مؤقته م : ١/١٠٤ .

(٣) لا يكون استهلاك الأسهم إلا من الأرباح ، أو من الاحتياطي م : ٢/١٠٤ فتخصص الشركة كل عام جزءاً من الأرباح أو من الأموال الاحتياطية ، لرد قيم الأسهم ، ولا يجوز أن يكون الاستهلاك من رأس المال إذ يجب أن يكون رأس المال كاملا لضمان حقوق الدائنين .

أما إذا لم تنتج الشركة في عام ما أرباحا ولم يكن لديها احتياطي وجب ان تقف عملية الاستهلاك .

٢٦١ ــ وتتم عملية استهلاك الأسهم بالطرق التالية :

(١) أن يكون بطريق القرعة السنوية لعدد من الأسهم ، فترد على ملاك هذه الأسهم قيمة أسهمهم ، والمراد بالقيمة هى القيمة الأسمية ، حيث جاء في المادة (١٠٤) عند اشتراطها لشراء الشركة هذه الأسهم « بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية أو مساوياً لهذه القيمة » وبما جاء فيها أيضاً عند التصفية حيث جعلت الأولوية لأصحاب الأسهم العادية (التي لم تستهلك) بالحصول من موجودات الشركة على ما يعادل القيمة الأسمية لأسهمهم[1] .

---

(١) الشركات لكامل ملش ص ١٦٣ فقرة ١٢٩ ، الشركات للبابللى ص ١٨٦ .

(٢) بأية طريقة تحقق المساواة بين المساهمين م ١٠٤ مثل أن يعطى جميع المساهمين نسبة معينة من قيمة أسهمهم مثل ١٠٪ سنويا لكل سهم[١] .

وهذا الطريق هو أعدل الطرق ولا يجيز قانون الشركات الفرنسي غيره[٢] .

(٣) يجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها ، وتعدمها م ٢/١٠٤ ، واعدامها يقتضي أن لا يكون للأسهم التي تشتريها أصوات في مداولات جمعيات المساهمين م (١٠٥) .

وقد اشترط النظام في حالة شراء الشركة للأسهم الشروط التالية :

ــ أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الأسمية ، أو مساوياً لهذه القيمة م ٢/١٠٤ .

ــ أن تعدم الشركة الأسهم المشتراه بهذه الطريقة .

٢٦٢ ــ وبعد أن بينا الاستهلاك ، وكيفيته ، وشروطه ، تأتي مسألة أسهم التمتع ، فقد نص النظام في م ١٠٤ منه على أنه يجوز أن ينص في نظام الشركة على اعطاء أسهم تمتع لأصحاب الأسهم التي تستهلك بالقرعة .

وكلمة يجوز يفهم منها أنه يحق أن ينص في نظام الشركة على هذا الشيء ، أو ينص على خلافه ، فيحق أن يقرر أسهم تمتع للأسهم التي

---

(١) دروس في القانون التجاري أكثم الخولي ١٦٠/١ .

(٢) محاضرات الدكتور أكثم الخولي ص ٢٠٤ .

استهلكت ، ويحق أن لا يقرر ذلك[1] .

ومن هنا يبدو أن استهلاك الأسهم لا يستتبع بالضرورة ايجاد أسهم تمتع ، ولكن كثيراً ما يوجد هذا النوع من الأسهم .

وفي حالة وجود النص على أسهم التمتع بناء على استهلاك بعض الأسهم ، فإن هذا لا يكون إلا لأصحاب الأسهم التي استهلكت بطريق القرعة ، لأنه من خلال نص المادة (١٠٤) لم يتبين ثبوت هذا الحق إلا بهذه الطريقة . « ويجوز أن ينص في نظام الشركة على إعطاء أسهم تمتع لأصحاب الأسهم التي تستهلك بطريق القرعة »[2] .

٢٦٣ ـــ وحقوق أصحاب أسهم التمتع هي :

(أ) حق حضور مداولات الجمعية العمومية والتصويت فيها[3] .

(ب) يمنحه الحق في الحصول على حصة من الأرباح يحددها نظام الشركة م ١٠٤ ، وغالباً ما تكون ضئيلة ، وذلك بعد أن يحصل أصحاب الأسهم العادية على نسبة ثابتة من الأرباح ، ومثال ذلك أن ينص النظام

---

(١) الشركات لكامل ملش ص ١٥٩ ، أصول القانون التجاري لعلي الزيني ١/٣٣٢ ، محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٠ ، الشركات لعلي يونس ص ٥٨٨ ، وقد جاء في حاشيتها « ليس هناك ما يمنع من أن ينص نظام الشركة على أن استهلاك السهم يترتب عليه خروج المساهم من الشركة فلا يعطي سهم تمتع ، ولا يجوز له أن يحضر الجمعية العمومية ، كما لا يكون له الحصول على شيء عند التصفية » .

(٢) الشركات لكامل ملش ص ١٥٩ ، الشركات للبابللي ص ١٨٧ .

(٣) الشركات لعلى يونس ص ٥٨٨ ، دروس في القانون التجاري لأكثم الخولى ٢/١٦٠ ، محاضرات محسن شفيق : ص ٢١٦ .

على اعطاء الأسهم العادية التي لم تستهلك أرباحا ثابتة قدرها ٥٪ من قيمتها الأسمية ، ثم يوزع الباقي من الأرباح بالتساوي بين الأسهم التي لم تستهلك وأسهم التمتع ، وبذلك يكون نصيب سهم التمتع أقل من نصيب السهم العادى ، لأن هذه الأرباح أرباح للأسهم العادية فناسب اختصاصها بجزء من الربح ، ثم يقسم الباقي عليها وعلى أسهم التمتع م ١٠٤ .

(جـ) إذا صفيت أموال الشركة واسترد كل حامل سهم عادى قيمة سهمه فإن الباقي ان وجد يوزع كفائض ربح على حملة الأسهم العادية ، وأسهم التمتع م : ١٠٤ .

* * *

الرأى الشرعى فى اسهم التمتع

٢٦٤ ــ بعد أن عرفنا استهلاك الأسهم وكيفيته ، وأسهم التمتع ، والحقوق التي ترتبها لأصحابها ، أعرض حكم هذه الأمور في الشرع الإسلامي الحنيف ، سائلا المولى عز وجل أن يوفقني للحق .

٢٦٥ ــ والحكم الشرعي فيما أرى أن استهلاك الأسهم سواء أكان استهلاكا شاملا لجميع أسهم الشركاء ، أو استهلاكا بطريق القرعة ، أو استهلاكاً بطريق شراء الشركة لأسهمها بجزء من الربح هو في الواقع استهلاك صورى لا حقيقي ، وذلك لأن الذي يأخذه المساهمون في مقابل أسهمهم أو في مقابل أجزاء منها هو حقهم في الربح ، وليس شيئاً آخر ، فهم يأخذون حقوقهم ، وما يسمى بالاستهلاك لا وجود له في الحقيقة ، لأن السهم يظل باقيا على ملك صاحبه ، وليس هناك طريق شرعية لاعتباره مبيعا أو مسقطا ، فيبقى لأصحابه إلى أن تصفي الشركة فيؤول إليه من موجودات الشركة عند التصفية سواء قلت أو كثرت أو انعدمت ، أو يهبه للدولة ان شرط في الشركة أنها تؤول إلى ملك الدولة ، وهو ما يعرف بشركات الامتياز ، فالحكم على الأسهم بالاستهلاك هو حكم قانوني لا شرعي ، وكل ما يأخذه الشركاء من الربح فهو حقهم سواء أخذوه في صورة ربح أو في صورة ثمن للأجزاء المستهلكة من الأسهم .

٢٦٦ ــ فاستهلاك الأسهم على ما جاء في نظام الشركات السعودي لا يجوز شرعاً ، إلا في صورة واحدة ، وهي استهلاك نسبة معينة من قيمة جميع الأسهم كل عام بشكل تدريجي ، مثل نسبة ١٠٪ لكل سهم ، وهي الطريقة الثانية التي أشرنا إليها سابقاً في طرق استهلاك الأسهم : فلا

بأس بها شرعاً : لأنها تحقق المساواة بين جميع المساهمين .

إلا أنه في هذه الحالة لا يجوز أن يرتب على استهلاك الأسهم وجود أسهم تمتع ، وإنما يبقى جميع المساهمين : مساهمين عاديين لهم كامل حقوق المساهم .

٢٦٧ ــ أما استهلاك الأسهم بالطرق الأخرى فلا يجوز شرعا لما يأتي : ــ

أولا : لأن الاستهلاك في مقابل جزء من الربح لا يمكن تصويره بيعا ، وإلا كان البائع قد أخذ الثمن من عين ماله ، لأن المال الذي أخذه جزء من الربح الذي يستحقه ، وان ما سمى بيعا للسهم هو في الواقع تنازل عنه ، واسقاط له ، فيكون من التنازل عن الأعيان ، لأننا اعتبرنا السهم حصة في الشركة ، وان قلنا : ان التنازل اسقاط لا لمالك لم يجز ، لأنه خروج عن الملك لا إلى مالك ، وان كان اسقاطا من بعض الشركاء الذين تستهلك اسهمهم إلى الشركاء الآخرين الذين تبقى لهم أسهم رأس المال فلا يجوز أيضاً ، لأنه اضرار ببعض الشركاء لمصلحة الآخرين ، فهو إما اضرار بالشركاء الذين استهلكت أسهمهم إذا كانت الشركة رابحة في سبيل نفع أصحاب أسهم رأس المال ، وأما إضرار بأصحاب أسهم رأس المال في سبيل نفع أصحاب أسهم التمتع إذا كانت الشركة خاسرة .

وفي كلتا الحالتين لا يتحقق المقصود من استهلاك الأسهم وابدالها بأسهم تمتع ، لأننا إذا استهلكنا أسهم بعض الشركاء بقصد المصلحة لهم خشية من عدم وجود رأس مال الشركة حال انتهائها بسبب تلف موجوداتها أو انتهاء مدة امتيازها ، فاننا نكون قد فضلناهم على الشركاء الباقين الذين لم تستهلك أسهمهم ، فما دامت المصلحة ــ كما تراها

الشركة ــ هي استهلاك الأسهم فلماذا تخص بها طائفة من الشركاء دون الآخرين .

ثانيا : لأن الأموال التي تشرى بها هذه الأسهم هي من أرباح الشركة ، ولو لم تدفع على أنها قيمة الأسهم ، وعلى أنها اعادة لرأس المال ، فانها ستدفع على أنها أرباح ، وما دامت ستسلم إلى المساهم على أنها اعادة لرأس ماله الذي دفعه فلماذا لا تسلم له على أنها أرباح أسهمه ؟ .

٢٦٨ ــ حكم انشاء أسهم التمتع :

يقضي النظام باعطاء أسهم تمتع للذين استهلكت أسهمهم ــ غالباً ــ وأسهم التمتع هذه ليست حقيقة بل هي أسهم وهمية بديل للأسهم التي كانت وحكم عليها بالاستهلاك ، وهذه الأسهم تبرر استحقاق جزء من ربح الشركة، وهذا النوع من الأسهم غير جائز شرعاً ، لأنه لا حقيقة له في الواقع ، ولأنه يجحف بالذين انشئت لهم أسهم تمتع حيث ينقص من ربح أسهمهم الحقيقية التي قلنا أنها لم تستهلك على الحقيقة وانما استهلاكها قانوني فقط ، فالواقع أن أصحاب أسهم التمتع يجب أن يحصلوا على ربح يتساوى مع أسهمهم الحقيقية ، فهذه العملية النظامية توجد شيئا ليس بموجود وتؤدي إلى ظلم في الربح .

٢٦٩ ــ حكم توزيع ربح الشركة بعد انشاء أسهم التمتع :

أولا : يفهم من النظام بعد استهلاك بعض الأسهم ان هناك نوعين من الأسهم العادية ، وأسهم التمتع ، وأن الربح يعطى منه أولا نسبة ثابتة من قيمة الأسهم الأسمية ، مثل ٢٠٪ ثم يوزع الباقي بين أصحاب الأسهم العادية وأصحاب أسهم التمتع .

وهذا غير جائز من ناحيتين : الأولي : أن اعطاء الأسهم العادية نسبة ثابتة من القيمة الأسمية للأسهم يؤدى إلى الظلم لأن هذه النسبة قد تستوعب الربح . ثانيا : لأن التفاوت في النصيب بين أصحاب الأسهم العادية وأصحاب أسهم التمتع ظلم آخر لأن أصحاب أسهم التمتع في الواقع هم أصحاب أسهم حقيقية شرعاً كما قدمنا ، وأن الواجب ان يتساووا مع أصحاب الأسهم العادية في النصيب .

ومن هذا يتبين أن ما اخترعه أهل القانون من أسهم مستهلكة وأسهم غير مستهلكة ، وأسهم تمتع وأسهم رأس المال هذا كله اعتبار لا حقيقة له فضلا عن أنه يؤدي إلى الظلم ، وفضلا عن أنه لا حاجة إليه ، لأن الشركة لو بقيت على حالها وأصحاب الأسهم بقيت لهم أسهمهم وظلت الشركة على حالها إلى التصفية ثم يأخذ كل نصيبه من الأسهم قل أو كثر ، أو يهب الكل انصبائهم للدولة لسار الأمر في طريقه العادل المشروع ولما ترتب عليه ضرر ما .

ثانيا : القول بأن الشركات تلجأ إلى اعطاء أسهم تمتع لأنها تخشى حين انقضائها أن لا تتمكن من اعطاء الشركاء قيمة أسهمهم أما لأن أعمالها تكون قد انتهت ، أو لأن امتيازها قد انتهى لا معنى له لأن الشركاء دخلوا في الشركة على الربح والخسارة فأيا كان مال الشركة يجب أن يتقبلوه لأنه هو الحكم الشرعي للشركات عند التصفية . ففي الحالة الأولى تصفى الموجودات وتوزع على المساهمين سواء أكانت نقوداً أو أعيانا ، ولو نقصت عن رأس المال وقد انتجت أرباحا فلا يقال انها خاسرة ، لأنها سبق أن وزعت على المساهمين من الأرباح ما يغطي نقص رأس المال وزيادة . وهو كذلك بالنسبة للحالة الثانية .

٢٧٠ ــ وبناء على ما سبق فأسهم التمتع لا تجوز شرعاً في جميع الصور ، واستهلاك الأسهم لا معنى له ــ كما سبق بيانه ــ ولا يجوز شرعاً إلا في صورة واحدة ، هي أن تستهلك جميع الأسهم تدريجيا بنسبة معينة مثل ٥٪ أو ١٠٪ من قيمة السهم حتى يتم استهلاك جميع الأسهم في وقت واحد ، وبهذا تتم المساواة والعدالة بين جميع الشركاء ويتم صرف الأرباح بنسبة واحدة ، على أن يأخذ كل نصيبه من موجودات الشركة عند التصفية ، وعلى أن لا تستبدل بأسهم التمتع .

ويمكن أن نقترح صورة ثانية وهي : ان تقتطع الشركة من أرباحها سنويا مبلغاً معيناً من المال تودعه باسم المساهمين حتى يبلغ قيمة الأسهم جميعاً فيحفظ لهم إلى حين انتهاء الشركة أو انتهاء امتيازها فيأخذونه .

فهاتان الطريقتان جائزتان وان لم تكن هناك حاجة إليهما لأنهما لا تأتيان بجديد من الناحية العملية ، بل في الثانية ضرر ، فالأولى هي ربح سيصل إلى أيدي المساهمين سواء سمي ربحاً ، أو رأس مال ، والثانية تعطيل لجزء من استحقاق الشريك دون استثماره فربما لو استثمر لأنتج أرباحا أخرى .

* * *

المبحث الثاني

حصص التأسيس

٢٧١ ــ تعريفها :

« قال الدكتور سعيد يحيى « حصص التأسيس أو حصص الأرباح هي صكوك تخول حامليها الحق في الحصول على جزء من أرباح الشركة دون أن تمثل حصة في رأس المال وهي تمنح لمن قدم للشركة عند التأسيس أو بعد ذلك ، براءة اختراع أو التزاما حصل عليه من شخص اعتباري عام »[1] .

ويلاحظ على هذا التعريف بأنه جعل الحصة هي الصك ، والواقع ليس كذلك ، لأن الحصة ليست هي الصك ، وانما هي النصيب الذي يقدمه المساهم ، أو الذي يحصل عليه من أرباح الشركة كما في حصص التأسيس ، والصك انما هو وسيلة الاثبات ، ودليل التملك مشتملا على المعلومات اللازم بيانها .

واذا أردنا أن نصوغ لها تعريفا يتمشى مع المعنى الذي وضحناه ، فحصص التأسيس : نصيب مقدر ، في أرباح الشركة ، ممثلا في صك تمنحه الشركة بموجب نظامها لبعض الأشخاص أو الهيئات ، مقابل مايقدمونه للشركة من براءة اختراع ، أو التزام حصل عليه شخص اعتباري عام .

---

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ٢/٢٠٠ .

٢٧٢ ـــ ويطلق على الحصص التي تعطى للمؤسسين (حصص التأسيس)[١] ، وسميت بذلك لأنها تقرر في بدء الشركة للمؤسسين مكافأة لهم على جهودهم التي بذلوها في سبيل انشاء الشركة[٢] ، وهذا النظام كان معمولا به في أول ماعرف هذا النوع من الحصص ، أما الآن فحصص التأسيس تعطى لغير المؤسسين ، وفي غير وقت تأسيس الشركة[٣] ، كما سيأتي .

أما التي تعطى لغير المؤسسين فتسمى حصص الأرباح[٤] .

٢٧٣ ـــ ويرجع تاريخ حصص التأسيس الى عام ١٨٥٨ م حين وضع في نظام شركة قناة السويس حصص تأسيس مكافأة لمؤسسي الشركة ، والحكومة المصرية ، والحكومة الفرنسية ، للجهود التي بذلوها لانجاح المشروع ، ومنذ ذلك الوقت انتشر هذا النوع من الصكوك ، وكثر استخدامه[٥] .

٢٧٤ ـــ ومعلوم مما سبق أن رأس مال الشركة المساهمة يقوم على الحصص النقدية والحصص العينية ، التي يتقدم بها المساهمون تغطية لقيمة الأسهم التي اشتركوا بها ، وأن رأس مال الشركة لا يتكون الا من هذين النوعين كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة الثالثة من نظام الشركات .

---

(١) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٤٥ .

(٢) الشركات لكامل ملش ص ٢٦١ .

(٣) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٤٥ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٤٤ ، ومحاضرات محسن شفيق ص ٢٠٣ .

ويتفرع عن الحصص النقدية والعينية كل ما يمكن أن يقدمه الشريك المساهم شريطة أن يكون قابلا للتقويم كحق ملكية أو حق منفعة أو عمل(١) .

أما حصص التأسيس فلا تدخل في تكوين رأس المال ، ولا يشترك أصحابها في ادارة الشركة ، أو في اعداد الحسابات ، أو في جمعيات المساهمين م ١/١١٣(٢) .

وحصص التأسيس لا يقدمها أصحابها للشركة ، وانما تقدمها الشركة لهم ، وقد بينت المادة (١١٢) من نظام الشركات أصحاب حصص التأسيس فأباحت للشركة المساهمة أن تصدر حصص تأسيس ، لمن قدم اليها عند التأسيس ، أو بعد ذلك براءة اختراع ، أو التزاما حصل عليه من شخص اعتباري عام .

والظاهر من نص المادة أن حصص التأسيس مقصورة على هذين الصنفين ، حيث جاء فيها « للشركة المساهمة بناء على نص في نظامها أن تصدر حصص تأسيس لمن قدم اليها عند التأسيس أو بعد ذلك ، براءة اختراع أو التزاما حصل عليه من شخص اعتباري عام » .

وعلى هذا لا يحق أن تمنح حصص التأسيس لمؤسسي الشركة نظير مابذلوه من جهود في سبيل نجاح المشروع ، أو لمن أدى للشركة عند تأسيسها عملا أو معونة أو تسهيلات ، وانما يقتصر منحها على أحد أمرين :

أما اختراع تحصل الشركة من المخترع على حق استعماله ، واما

---

(١) الشركات التجارية للبابللي ص ١٩٩ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٣ ، والشركات لكامل ملش ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

امتياز من الحكومة أو من شخص اعتبارى عام[1] كامتياز صيانة الشوارع وأرصفتها ، أو انارتها ، أو نحو ذلك .

وبشأن حصر حصص التأسيس في هذين النوعين ، يقول علي يونس : ان هذا اتجاه محمود حتى لا يسرف المؤسسون في انشاء هذه الحصص لمصلحتهم اضرارا بحقوق المساهمين ، وهي لا تعطي الا مقابل الحقوق المعنوية التي يتعذر تقويمها بالنقود[2] .

ولكي تصدر شركة المساهمة حصص تأسيس فانه لابد أن يرد نص في نظامها يجيز لها ذلك م ١١٢ .

ولا يقتصر اصدار حصص التأسيس على الفترة التي يتم فيها تأسيس الشركة ، كما يوهم اسم هذه الحصص ، وانما يجوز أن تصدر بعد ذلك م ١١٢ .

٢٧٥ ــ ومن خصائص حصص التأسيس غير ماسبق انها تكون اسمية ، ويمكن أن تكون لحاملها ، وهذا من حيث اسم مالكها[3] أما من الناحية القيمية ، فليس لها قيمة اسمية مسجلة عليها ، لأن أربابها لا يساهمون في تكوين رأس المال[4] .

٢٧٦ ــ وهي قابلة للتداول ، وفقا للشروط التي نصت عليها المواد (١٠٠ و ١٠١ و ١٠٢) من نظام الشركات ، أى أنها تتداول وفقا لتداول أسهم الشركة العادية ، دونما تفريق أو تمييز ، وينطبق على حصص

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٤ ، والشركات للبابللي ص ٢٠٠ .

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٤٨ ، ومحاضرات أكثم الخولي ص ٢٠٧ .

(٣) م ١١٢ ، وانظر الشركات ملش ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

(٤) المصدر السابق ص ٢٦٣ .

التأسيس في التداول ماينطبق على الأسهم ، فيحق لأصحابها بيعها والتنازل عنها وفقا لما نصت عليه المادة (١٠٠) من النظام ، أى بعد سنتين كاملتين[1] .

٢٢٧ ـ وحصص التأسيس لا يصح تجزئتها ، فلا تملك الحصة الواحدة من أكثر من مالك ، كالسهم الذي لا يحق أن يمتلكه في مواجهة الشركة الا شخص واحد . جاء في المادة (١١٢) « ولا تكون قابلة للتجزئة بالمعنى المنصوص عليه في المادة (٩٨) .

حقوق أصحاب حصص التأسيس

٢٧٨ ـ ان نظام الشركة ، أو قرار الجمعية العامة العادية المنشيء لحصص التأسيس هو الذي يحدد الحقوق المقررة لها م ١١٤ .

وذلك مع مراعاة أحكام المادة (١١٣)[2] .

ويعطى نظام الشركات السعودي لنظام الشركة ، أو قرار الجمعية المذكورة لمنح هذه الحصص مايلي :

(أ) نسبة من الأرباح الصافية لا يزيد حدها الأعلى على ١٠٪ بعد توزيع نصيب على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس المال المدفوع م ١١٤ :

---

(١) المصدر السابق ص ٢٢٦ ، والشركات التجارية للبابللي ص ٢٠١ .

(٢) سيأتي نص المادة كاملا في مواضعه من هذا المبحث .

فاذا كان الباقي من الأرباح الصافية لا يكفي للوفاء بهذه النسبة للمساهمين ، أو يكفي بها فقط ، فان حملة حصص التأسيس لا يحصلون على أى ربح[1] .

(ب) أولوية بالنسبة المذكورة في استرداد الفائض من موجودات الشركة عند التصفية بعد سداد ماعليها من ديون[2] ، واستلام أصحاب الأسهم لكامل أسهمهم م ١١٤ .

---

(١) محاضرات أكثم الخولي ص ٢٠٧ ، الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٥٠ .

(٢) م ١١٤ ، وانظر الشركات للبابللي ص ٢٠٣ ، الوجيز في النظام التجاري لسعيد يحيى ص ٢٠١ وقد اختلفت تفسيرات القانونيين في عبارة المادة بالنسبة للأولوية المذكورة في الفقرة ب ، يقول الدكتور محسن شفيق : ومتى حلت الشركة وصفيت موجوداتها فلا يشترك أرباب حصص التأسيس في التوزيعات ، وانما توزيع المبالغ الناتجة عن التصفية على أرباب الأسهم وحدهم لأنهم هم الذين اشتركوا في تكوين رأس المال بالحصص النقدية أو العينية التي قدموها ، أما صاحب حصة التأسيس فلم يساهم في تكوين رأس المال حتى يكون له نصيب في التوزيع ، ومع ذلك إذا استرد كل مساهم قيمة أسهمه وبقي شيء بعد ذلك وشرط لهم نصيب في فائض الربح فانهم يعطون على ألا يزيد مايعطونه على المشروط لهم ، وبشرط الا يتجاوز المشروط ١٠٪ من فائض الربح . محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٤ ، ويقول الدكتور أكثم الخولي : أما انقضاء الشركة فان نظام الشركات السعودي يغدق على أصحاب هذه الحصص فيجيز أن يقرر لها نظام الشركة أولوية بنسبة ١٠٪ على فائض التصفية م ١١٤ ، وقد كان المفروض أن لا تكون لهم أية أولوية وأن يقتسموا بحد أقصى هذه النسبة مابقي بعد سداد ديون الشركة وبعد أن يسترد المساهمون القيمة الاسمية لأسهمهم كاملة . محاضرات أكثم الخولي .

وجاء في الشركات لعلي حسن يونس ص ٥٥٢ « وعند حل الشركة وتصفية موجوداتها لا يكون لأصحاب حصص التأسيس أي نصيب في فائض التصفية » .

انشاء حصص التأسيس والغاؤها

٢٧٩ ــ ذكر النظام السعودي أن للشركة المساهمة أن تصدر حصص التأسيس ، ولكنه لم يوضح أى الجمعيات لها الحق باصدار حصص التأسيس ، وانما ورد النص عاما بكلمة جمعيات المساهمين عندما تعرض لبحث تعديل أو الغاء الحقوق المقررة لحصص التأسيس ، ولكن المادة (١١٥) نصت على أن للجمعية العامة للمساهمين ــ أي الجمعية العامة العادية ــ ان تقرر الغاء هذه الحصص ، ومن يملك حق الالغاء يملك حق الانشاء ، وعلى هذا فان الجمعية العامة العادية هي صاحبة الحق ، في اصدار حصص التأسيس ، ان لم تكن اصدرتها أو وافقت على اصدارها الجمعية التأسيسية[1] .

٢٨٠ ــ أما بالنسبة لالغاء حصص التأسيس ، فقد بينت المادة (١١٥) أن للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر الغاء حصص التأسيس بعد عشر سنوات من تاريخ اصدارها مقابل تعويض عادل ، ينص عليه النظام ، أو تعينه الجمعية العامة ، وغالبا مايحدد هذا المقابل بسعر الحصة في البورصة[2] .

كما يحق للشركة في كل وقت أن تشتري من أرباحها الصافية حصص التأسيس بسعر السوق ، أو بالثمن الذي تتفق عليه مع أصحاب هذه الحصص مجتمعين في جمعية خاصة بهم ، تعقد وفقا لأحكام المادة (٨٦) من النظام ، م : ٢/١١٥ .

---

(١) الشركات للبابللي ص ٢٠١ و ٢٠٢ .

(٢) محاضرات أكثم الخولي ص ٢٠٨ .

وإذا اشترت الشركة حصص التأسيس فانها تلغي الحصص وتنقطع علاقة أصحابها بالشركة ، لأنهم ليسوا شركاء في رأس المال م : ١/١١٥ ، خلافا لوضع المساهم الذي تستهلك أسهمه بالقرعة حيث يبقى له حق في أرباح الشركة ، ويعطى أسهم تمتع حسب مانصت عليه المادة (١٠٤) من النظام[١] .

وعند الاختلاف على السعر المقدر لحصص التأسيس ، واصرار كل من الشركة وأصحاب الحصص على رأيه ، أو عند كل نزاع بين أصحاب حصص التأسيس والشركة فان أمر الفصل فيه يعود الى هيئة حسم منازعات الشركات التجارية[٢] .

وقد نص النظام على انه تسري على حصص التأسيس قرارات جمعيات المساهمين ، اذا كانت موافقة لأحكام هذا النظام ، أو نصوص نظام الشركة ، بما في ذلك القرارات الخاصة بالاستهلاكات والاحتياطات ايا كان نوعها ، وايا كانت مبالغها ، ومد مدة الشركة أو حلها قبل مدتها المحددة ، أو زيادة رأس المال أو تخفيضه ، أو استهلاك أسهم رأس المال أو شراء أسهم الشركة أو اصدار أسهم لها الأولوية في الأرباح م ٢/١١٣ .

ولكن النظام جعل من حق أصحاب حصص التأسيس ، انه اذا كان من شأن قرارات جمعيات المساهمين تعديل أو الغاء الحقوق المقررة لحصص التأسيس ، فان هذه القرارات لا تكون نافذة ، الا بموافقة الجمعية التي تعقد من أصحاب حصص التأسيس وفقا لأحكام الجمعيات الخاصة للمساهمين ٣/١١٣ .

---

(١) الشركات للبابللي ص ٢٠٤ .

(٢) المصدر السابق .

ولهم الطعن بالبطلان في قرارات جمعيات المساهمين ، أو في قرارات الجمعيات الخاصة اذا صدرت خلاف أحكام هذا النظام ، أو خلاف أحكام نصوص نظام الشركة وكانت تضر بمصلحتهم م ١١٣/٤ .

وتسري أحكام المادة (٩٧) من نظام الشركات على هذه القرارات المخالفة للنظام أو نصوص عقد الشركة بخصوص صاحب الحق في طلب البطلان ، ومدة سماع دعوى البطلان واعتبار القرار المقرر بطلانه كأن لم يكن م ١١٣/٤[1] .

التكييف القانوني لحصص التأسيس

٢٨١ ــ لقد ثار نقاش طويل بين أهل القانون حول الصفة التي يمكن اعطاؤها لحصص التأسيس ، وتردد القول بين اعتبار أصحابها دائنين للشركة بنصيب من الربح ، أو شركاء فيها[2] ، بل ان بعضهم يقول ان صاحب حصة التأسيس لا يعتبر شريكا فحسب ولا دائنا فحسب ، وانما هو في مركز خاص[3] .

يقول الدكتور علي حسن يونس : « ومن رأينا أن صاحب حصة التأسيس لا يعتبر دائنا ولا شريكا ، ولكنه في مركز البائع الذي ارتضى أن يكون ثمن المبيع حقا احتماليا غير محدد المقدار وقت البيع ، فهو يبيع لحساب الشركة حقا من الحقوق المعنوية في مقابل ثمن احتمالي يحصل

---

(١) وانظر الشركات للبابلي ص ٢٠٣ .

(٢) الشركات لعلي حسن يونس ص ٥٤٦ ، والشركات لكامل ملش ص ٢٦٧ .

(٣) الشركات لعلي يونس ص ٥٤٦ ، وقد أحال على الوسيط لمحسن شفيق ٥٣٨/١ .

الاتفاق عليه في نظام الشركة ويتقاضاه البائع جزءا بجزء كل عام ، وقد تكفل القانون بوضع الحدود التي يمكن تحديد الثمن في نطاقها »[1] .

ويقول كامل ملش : « اذا نظرنا الى ماقرره (المقنن) المصري من حرمان حملة أسهم التأسيس من حق التصويت بالجمعية العمومية تأكد لنا القول بأنه يعتبر حامل سهم التأسيس في هذه الحالة دائنا لا مساهما »[2] .

الفقه الاسلامي وحصص التأسيس

٢٨٢ ــ سبق أن أوضحنا صورة حصص التأسيس ، وما يتعلق بها من شروط وأحكام :

وبعرض هذا النوع من الحصص على قواعد الفقه الاسلامي يظهر لي انه لا يصح شرعا انشاء حصص التأسيس ، ولا تداولها بالبيع أو غيره ، لأن صاحب حصة التأسيس ليس شريكا ، بدليل انه لا يساهم في رأس المال ، فهو لا يقدم حصة نقدية أو عينية ، ولا عملا مستمرا ، كما هو الشرط في الاشتراك بالعمل علما بأن العمل لا يحق الاشتراك به في شركات المساهمة ، أو الشركة ذات المسئولية المحدودة ، لأنه يجب الوفاء بالاكتتاب برأس المال ، فهم ليسوا شركاء في رأس المال بدليل ماجاء في المادة (١١٣) « لا تدخل حصص التأسيس في تكوين رأس المال » .

---

(١) المصدر السابق ص ٥٤٧ .

(٢) الشركات لكامل ملش ص ٢٦٨ .

وحصص التأسيس لا ينطبق عليها عقد الاجارة ، لأن الاجارة لابد فيها من العلم بمقدار الأجرة كاملة ، وان كانت مقسطة فلابد من العلم بعدد الأقساط ، وأجل كل قسط ، وكل هذا منتف لأنه لم يقرر مقدار قيمة حصص التأسيس ، وانما المقرر هو نسبة مئوية من الأرباح ، اذا تحققت الأرباح ، واذا حصل المساهمون على نسبة معينة ، ثم زاد شيء فيأخذ منه أصحاب حصص التأسيس ، فالأجرة هنا مجهولة .

وحصص التأسيس لا ينطبق عليها عقد الجعالة ، لأن الجعالة : أن يجعل جائز التصرف شيئا متمولا معلوما لمن يعمل له عملا معلوما[1] فلابد أن يكون المال معلوما كألف ريال ، أما في حصص التأسيس فهو غير معلوم ، لأنه ليس معلوم بالنسبة ، وأيضا ليست نسبة ثابتة ، وانما هي احتمالية ، والشرط في الجعالة أن يكون الجعل معلوم المقدار غير مجهول .

وهو ليس هبة مجردة ، لأن حصص التأسيس في مقابلة مايقدمه صاحب الحصة من براءة اختراع أو حق امتياز ، ولا هبة بعوض ، لأن الهبة بالعوض بيع ، فيشترط فيها مايشترط في البيع ، وهو علم مقدار الثمن ، والثمن هنا ان صح أن يقدر بيعا هو الربح ، والربح مجهول القدر ، ومجهول الوجود .

وأقرب مايصدق على هذا النوع من الصكوك التي تصدرها الشركات المساهمة ، أن صاحب حصة التأسيس شبيه بالبائع الذي ارتضى أن يكون ثمن المبيع حقا احتماليا غير محدد المقدار ، والمبيع حقا معنويا ، وهذا النوع من البيع لا يجوز شرعا ، لا لأنه حق معنوي ، وانما لأن الثمن مجهول ، ومن شروط البيع أن يكون الثمن معلوما .

---

(١) الروض المربع ٢/٢٣٣ .

ومما يدل على ضعف مركز صاحب حصة التأسيس ، وأنه ليس شريكا مساهما ماجاء في المادة ١/١١٥ من أنه يحق « للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر الغاء حصص التأسيس بعد عشر سنوات من تاريخ اصدارها مقابل تعويض عادل » .

٢٨٣ — ومما سبق فانه لا يصح أن تصدر الشركة هذا النوع من الصكوك ولا يصح أن يعطى أصحابها حقا في أرباح الشركة ، ولا في الفائض من موجوداتها ، لمخالفة ذلك للقواعد الشرعية ، ونرى أن حصص التأسيس باطلة .

٢٨٤ — وقد أدركت بعض القوانين خطأ انشاء حصص التأسيس ، وهذا الادراك ناتج عما لمسوه فيها من مخالفتها لمقتضى العدالة ، وليس ناشئا عن شعور لمخالفتها لأحكام الشرع القويم ، فقررت الغاءها ، ومن هذه القوانين القانون التجاري السوري ، وقانون الشركات الأردني[١] والقانون اللبناني[٢] ، والقانون الفرنسي الجديد[٣] ، اذ اعتبرت هذه القوانين حصص التأسيس باطلة .

يقول الدكتور كامل ملش : « ان حصص التأسيس قد ظهرت عيوبها وأخطارها في جميع البلاد ، وأدت الى نتائج سيئة جدا ، ولهذا نرى كثيرين وعلى رأسهم اسكارا يطالبون بالغائها »[٤] .

---

(١) الشركات للخياط ط/١٠٧ ، فقد ألغاها القانون التجاري السوري رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) الشركات لكامل ملش ص ٢٦٢ ، محاضرات أكثم الخولي ص ٢٠٦ ، القانون التجاري اللبناني لمصطفى كمال طه ص ٤٤٢ .

(٣) محاضرات أكثم الخولي ص ٢٠٦ .

(٤) الشركات لكامل ملش ص ٢٦٢ .

ويقول الدكتور محسن شفيق « ان نظام حصص التأسيس بغيض وأن الاسراف في اصدارها أو في تعيين قدر الأرباح التي تخصص لها ضرب من ضروب ابتزاز أموال الناس بالباطل »[1] .

٢٨٥ ــ ومادام أهل القانون قد أدركوا خطأ تقنين حصص التأسيس ونادى كثيرون منهم بالغائه ، وقد ألغته كثير من الدول كما ذكرنا ، وعلى رأسها فرنسا وهي أم القوانين الوضعية . وهذا الاتجاه ليس ناتجا عن شعور ديني لدى رجال القانون الوضعي وانما هو ناتج عن تقديرهم بمجافاة نظام الحصص للمصلحة الاقتصادية والعدالة فحري بنا أن لا نضعه في نظامنا وأن نكون أول من يلغيه ، ويحذفه من نظام الشركات فالنظام بهذا الشكل لا يتفق مع أحكام الفقه الاسلامي ، وليس هناك حاجة له ، علما انه لم يطبق في الميدان العملي في الشركات بالمملكة العربية السعودية ، منذ صدور نظام الشركات السعودي في عام ١٣٨٥[2] .

فأرى أن تحذف المواد ١١٢ و ١١٣ و ١١٤ و ١١٥ من نظام الشركات السعودي .

٢٨٦ ــ واذا أردنا اصدار حصص تأسيسية سليمة تتفق مع أحكام الشرع الاسلامي ، فانه يمكن اتباع احدى الطرق الآتية أو جميعها :

١ ــ أن تُقوّم براءة الاختراع ، أو حق الامتياز ، التي قدمت للشركة عند التأسيس بقيمة نقدية ، وتحتسب بما يقابل هذه القيمة من الأسهم ،

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٣ .

(٢) بورصة الأوراق المالية وأهميتها في خدمة الشركات المساهمة ، اعداد ادارة البحوث بالغرفة التجارية الصناعية بالرياض ص ٩٧ ــ ١٠٨ ، وبيان الشركات المساهمة المسجلة عامي ١٣٩٨ و ١٣٩٩ .

فيكون لصاحبها عدد من الأسهم يساوي قيمة ماقدم ، وبهذا يكون شريكا في رأس المال ، ويأخذ حصته من الأرباح كغيره من المساهمين ، ويتحمل الخسائر كغيره ، ويحق له بيع أسهمه حسب نظام تداول الأسهم .

٢ ــ ويمكن أن تقدم الشركة مكافأة لمن يقدم اليها خدمات أو مساعدات أو براءة اختراع ، أو أي شيء يعود على الشركة بالنفع المباح .

المبحث الثالث

السندات

٢٨٧ ــ تعريف السندات في الشركات :

السندات : صكوك تمثل قروضا تعقدها الشركة ، متساوية القيمة ، وقابلة للتداول ، وغير قابلة للتجزئة[١] .

٢٨٨ ــ أسباب وجود السندات :

يقول القانونيون ان الشركة قد تحتاج في أثناء مزاولة أعمالها ، وبعد أن تكون قد حصلت على رأس مالها ، الى بعض الأموال ، لتزيد من قدراتها على مواصلة مشاريعها والتوسع فيها أو لمواجهة أزمة مالية طرأت عليها ، ولا ترغب الشركة في عرض اكتتاب بأسهم جديدة على الجمهور لئلا تتضاءل أنصبة الشركاء ، فتعمد الى القروض عن طريق اصدار سندات متساوية القيمة ، فاذا كانت الشركة في حاجة الى مليون ريال مثلا فلها أن تصدر عشرة آلاف سند قيمة كل منها مائة ريال ، وتعرض هذه السندات على الجمهور للاكتتاب بها[٢] .

٢٨٩ ــ والسندات كالأسهم من حيث أحكامها العامة ، فهي قابلة للتداول ، ولا تكون قابلة للتجزئة ، فلو ورث جماعة سندا فانه يجب أن يختاروا من بينهم من يمثلهم في التعامل مع الشركة ، ويمكن أن تكون هذه السندات اسمية أو لحاملها ، ويجب أن يكون السند اسميا الى حين

---

(١) نظام الشركات السعودي م ١١٦ .

(٢) الشركات التجارية للدكتور على حسن يونس ص ٥٥٨ ومابعدها ، محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ٢٠٥ .

سداد المشتري قيمته كما نصت على ذلك المادة (١١٦) .

٢٩٠ ـــ شروط اصدار السندات :

بينت المادة (١١٧) من النظام أن تصدر سندات القروض وفقاً للشروط التالية :

١ ـــ أن يكون مصرحا بذلك في نظام الشركة .

٢ ـــ أن تقرر ذلك الجمعية العامة العادية .

٣ ـــ أن يكون رأس مال الشركة قد دفع بأكمله .

٤ ـــ الا تزيد قيمة السندات على قيمة رأس المال المدفوع .

وذلك أن رأس المال هو الضمان العام للدائنين أصحاب السندات فلابد أن يكون هذا الضمان مساويا على الأقل لقيمة الدين الذي تعقده الشركة[1] ولا يحق للشركة اصدار سندات قرض جديدة الا اذا دفع المكتتبون بالسندات القديمة قيمتها كاملة ، وبشرط الا تزيد قيمة السندات الجديدة مضافا اليها الباقي في ذمة الشركة من السندات القديمة على رأس المال المدفوع م ١١٧/٢ .

ولا تسري أحكام الفقرة السابقة على شركات التسليف العقاري وبنوك التسليف الزراعي أو الصناعي ، والشركات التي يرخص لها بذلك وزير التجارة والصناعة ، كما نصت عليه المادة ١١٧/٣[2] .

٢٩١ ـــ من له حق اصدار سندات القرض وأي القرارات تسرى عليها ؟

أوضحت المادة (١١٧) من النظام أن أحقية اصدار سندات

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٦ .

(٢) اذا كانت هذه البنوك على أنها شركات .

القرض هو للجمعية العامة العادية ، الا انه جاء في المادة (١١٨) ان للجمعية العامة العادية أن تفوض مجلس الادارة في تعيين مقدار القرض وشروطه .

كما بينت هذه المادة ان قرار الجمعية باصدار سندات قرض لا ينفذ الا بعد قيده في السجل التجاري ونشره في الجريدة الرسمية .

وجعلت المادة (١٢٢) قرارات جمعيات المساهمين تسرى على أصحاب السندات ، ولكنها منعت هذه الجمعيات أن تعدل الحقوق المقررة لهم الا بموافقة تصدر منهم في جمعية خاصة بهم تعقد وفقا لأحكام المادة (٨٦) في هذا النظام .

وفي حالة عدم الوفاء بقيمة السند ، بينت المادة (١١٢) انه تسري على هذه الحالة أحكام المادة (١١٠) من النظام التي تعرضت لحكم عدم تسديد قيمة السهم أو التأخر في تسديده ، فأحالت على ذلك الحكم .

وقد تعرضنا لهذا الموضوع ، وحكمه من الناحية الشرعية ، في محله ، الا أنه يختلف الحكم في السندات عن الأسهم ، وسوف نعرض للوجهة الشرعية في السندات عموما في آخر هذا المبحث .

الدعوة الى الاكتتاب في السندات

٢٩٢ ــ اذا رغبت الشركة في طرح سندات قرض للاكتتاب العام وجب أن يكون ذلك عن طريق البنوك التي يعينها وزير التجارة ، كما اشترطت ذلك المادة (٥٥) من نظام الشركات عند توجيه الدعوة الى الجمهور للاكتتاب العام في أسهم الشركة .

وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب بنشرة يوقعها أعضاء مجلس الادارة وتشتمل بصفة خاصة على البيانات الآتية :

١ ــ قرار الجمعية العامة باصدار السندات وتاريخ شهر القرار .

٢ ــ عدد السندات التي تقرر اصدارها وقيمتها .

٣ ــ تاريخ بدء الاكتتاب ونهايته .

٤ ــ ميعاد استحقاق السندات وشروط وضمانات الوفاء .

٥ ــ قيمة السندات السابق اصدارها ، وضماناتها وقيمة مالم يدفع منها وقت اصدار السندات الجديدة .

٦ ــ رأس مال الشركة والقدر المدفوع منه .

٧ ــ المركز الرئيسي للشركة وتاريخ تأسيسها ومدتها .

٨ ــ قيمة الحصص العينية .

٩ ــ ملخص آخر ميزانية للشركة م : ١١٩/١ .

وتعلن نشرة الاكتتاب في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة قبل تاريخ بدء الاكتتاب بخمسة أيام على الأقل م ١١٩/٢ .

ويذكر في وثيقة الاكتتاب وفي صكوك السندات والاعلانات والنشرات المتصلة بعملية الاصدار جميع البيانات المذكورة في نشرة الاكتتاب مع الاشارة الى الجريدة التي تم فيها النشر ١١٩/٣ .

وقد أوجبت المادة (١٢٠) من النظام على أعضـاء مجلس الادارة خلال ثلاثين يوما من تاريخ قفل باب الاكتتاب أن يقدموا الى مصلحة الشركات بيانا يتضمن عدد السندات المكتتب بها وقيمتها ومادفع منها ، ويرفق بهذا البيان جدول بأسماء المكتتبين وعدد السندات التي اكتتب بها كل منهم .

٢٩٣ ـــ وجود تعارض في النص :

مما يلفت النظر ان ماورد في رقم (٥) من الفقرة الأولى من المادة (١١٩) يتعارض مع مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١١٧) من النظام .

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١١٩) في رقم (٥) بصدد ما ينبغي أن تشتمل عليه دعوة الجمهور على مايلي : « قيمة السندات السابق اصدارها وضماناتها وقيمة مالم يدفع منها وقت اصدار السندات الجديدة » .

خلافا لما اشترطته الفقرة الثانية من المادة (١١٧) من نظام الشركات ، حيث منعت اصدار سندات قروض جديدة الا اذا دفع المكتتبون بالسندات القديمة قيمتها كاملة .

ولو لا مافي السندات من ربا محرم شرعا لقلنا ان هذا التعارض يستلزم اعادة النظر في صيغة هاتين الفقرتين بما يتفق وغرض واضعي النظام من حرصهم على التأكيد بأن يتم تسديد كامل قيمة سندات القرض السابق حتى يمكن طرح سندات قرض جديدة[1] .

٢٩٤ ـــ وقد قررت المادة (١٢١) من نظام الشركات بطلان السند عند مخالفة أحكام المواد (١١٦) و (١١٧) و (١١٨) من نظام الشركات وألزمت الشركة برد قيمة السندات الباطلة فضلا عن تعويض الضرر الذي أصاب أصحابها .

---

(١) الشركات للبابلي ص ٢٠٧ .

(٢) الشركات لعلي حسن يونس ص ٥٦٨ ـــ ٥٦٩ ، أحكام القانون التجاري لمحمد سامي مذكور ٢٣٧/١ .

أنواع السندات :

٢٩٥ ــ لم يتعرض النظام السعودي لأنواع السندات ، ولم يذكر أي تقسيم لها في مواده ، ولكنا نعرضها هنا بيانا لأنواعها في كتب القانون استيفاء للموضوع وزيادة ايضاح له ، لكي يتسنى اصدار الحكم الشرعي عليها .

وهي أنواع(١) :

١ ــ سندات مستحقة الوفاء بعلاوة اصدار :

وهذه السندات لها قيمة اسمية أكبر من القيمة النقدية التي صدرت بها فعلا وعلى أساس القيمة الاسمية المرتفعة تحسب الفوائد ، ويحصل الوفاء ، والمقصود من اصدار هذا النوع من السندات ترغيب رجال المال في الاكتتاب ، فمثلا تصدر الشركة سند الاصدار بمبلغ خمسين ريالا ، ولكنها تجعله بستين ريالا ، أي بعلاوة اصدار قدرها عشرة ريالات .

غير ان الفوائد التي تعطيها السندات المذكورة تكون منخفضة نسبيا وكأنما تراعي في ذلك العلاوة التي يأخذها صاحب السند عند الوفاء .

٢ ــ سندات النصيب :

وتصدر بقيمتها الاسمية ، وهي تخول لصاحبها اقتضاء فوائد سنوية ثابتة ، وفضلا عن ذلك يجري بشأنها يانصيب سنوي يعطى الفائز حق الحصول على مبلغ زائد هو مكافأة اليانصيب ، ولذلك لا يجوز اصدار هذا النوع من السندات الا باذن الحكومة كما هو الشأن بالنسبة لكل أوراق النصيب . وليس هناك مايمنع من أن يكون السند في آن واحد

---

(١) الشركات لعلي حسن يونس ص ٥٦٨ ــ ٥٦٩ ، أحكام القانون التجاري لمحمد سامي مذكور ٢٣٧/١ .

مستحق الوفاء بعلاوة اصدار ومن سندات النصيب كما هو الحال بالنسبة لسندات البنك العقاري في مصر .

٣ ــ السندات ذات الاستحقاق الثابت الصادرة بالقيمة الاسمية وهي النوع العادي من السندات وليس لها سوى قيمة واحدة وتعطى فوائد ثابتة .

٤ ــ السندات ذات الضمان : وهي سندات ذات استحقاق ثابت وصادرة بقيمتها الاسمية ولكنها مضمونة بضمان شخصي أو عيني ، ومن أمثلة الضمان الشخصي الكفالة التي تقدمها الحكومة أو احدى الشركات لصالح أرباب السندات ، والضمان العيني بأن ترهن الشركة عقاراتها في مقابل السندات المضمونة أو ترهن عقارا أو مالاً عينياً بكل سند ، وتلجأ الشركة الى اصدار مثل هذه السندات اذا كانت بحاجة الى اجتذاب رجال المال لاقراضها بالنقد لكي تتلافى سوء أحوالها المادية .

٢٩٦ ــ **حقوق أصحاب السندات** :

يرى كثير من أساتذة القانون ان اصدار السندات يعتبر ايجابا صادرا من الشركة لعقد قرض يرد على المبلغ اللازم للشركة بأكمله .

ويستنتجون من هذا ان الاقتراض بالسندات هو عقد قرض واحد يتم فيما بين الشركة من جهة وبين مجموع المكتتبين من جهة أخرى .

ويرتبون على هذا :

أولا : انه يجب أن تكون جميع سندات الاصدار الواحدة خاضعة لنفس الشروط مقترنة بنفس المزايا ، فلا يجوز التفرقة فيما بينها بتقرير فائدة

أعلى لبعضها دون البعض الآخر ، وذلك لأنها جميعا اكتتاب في قرض واحد[1] .

وقد أشار نظام الشركات السعودي الى التساوي في الحقوق التي ترتبها السندات في المادة ٣/١١٦ ، فقد نصت على أن السندات الصادرة في مناسبة قرض واحد ترتب حقوقاً متساوية .

وهذا الاتجاه يتفق مع ما قدمناه من استنتاج كثير من أساتذة القانون التجاري .

ثانيا : ومن الحقوق التي بينها النظام السعودي لأصحاب السندات ماجاء في المادة (١٢٢) من النظام عندما تحدث عن سريان قرارات جمعيات المساهمين على أصحاب السندات بقولها : « ومع ذلك لا يجوز للجمعيات المذكورة أن تعدل الحقوق المقررة لهم الا بموافقة تصدر منهم في جمعية خاصة بهم »[2] .

ثالثا : فوائد السندات :

لم ينص النظام السعودي على أن للسندات فوائد ، كما لم ينص على أنواعها .

ولكن المكتتب بهذه السندات لا يقدم على اكتتابه متبرعا ، فمن المعلوم انه لا يتم الا بفائدة يجنيها المكتتب من اكتتابه بهذه السندات ، وتقدير هذه الفائدة من صلاحيات الجمعية العامة ، وتعلنها حتى يتم الاكتتاب في السندات وفقا لها ، ويجب على مجلس الادارة بيان شروط

---

(١) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٦٢ ، والوجيز في القانون التجاري لعلي يونس ص ٦٦/٢ .

(٢) الشركات التجارية للدكتور محمود بابللي ص ٢٠٩ .

وضمانات الوفاء[1] .

وقد بين شراح القانون التجارى ، ان فوائد السندات تكون ثابتة ، يجنيها أصحابها سواء ربحت الشركة أم خسرت[2] .

رابعا : استرداد قيمة السندات :

لحامل السند حق استرداد القيمة الاسمية للسندات في الميعاد المتفق عليه .

ويذكر القانونيون أنه يحق للشركة دائما ـــ ولو لم ينص على ذلك صراحة ـــ أن تقوم بالاستهلاك سنويا عن طريق شراء عدد من سنداتها من البورصة ، وباعدامها ، ويحق أن يتم ذلك بأي كمية من السندات وايا كان سعرها في السوق ، وأيا كانت حالة الشركة ، ويتم استهلاك السندات من الأرباح أو من رأس المال[3] .

أما النظام السعودي فلم يشر الى جواز استهلاك السندات وقد أجاز النظام تحويل سندات القرض الى أسهم ، غير انه يجب لجواز ذلك أن ينص على هذه الطريقة في شروط اصدار السندات ، ثم ان حاملي السندات يظل لهم الخيار بين قبول هذا التحويل في حدود قيمة سنداتهم ، أو رفضه ، واسترداد القيمة الاسمية لهذه السندات م ١٤١ ، وينطوي تحويل السندات الى أسهم على زيادة لرأس مال الشركة بقيمة السندات ولذلك يجب اتباع الاجراءات المقررة لزيادة رأس المال[4] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٦٩ ، والوجيز لعلي حسن يونس ٣٧/٢ ، وأحكام القانون التجاري لمحمد سامي مدكور ٢٣٤/١ .

(٣) محاضرات أكثم الخولي ص ٢١٥ ، الشركات التجارية ص ٥٧٤ .

(٤) محاضرات أكثم الخولي ص ٢١٥ .

الحكم الشرعي في السندات :

٢٩٧ ــ بعد العرض السابق للسندات تبين لنا من تعريف السند انه قرض ، وان صاحبه ليس شريكا في رأس مال الشركة ، وانما هو مقرض ، فهل هو قرض حسن خال من الفائدة ؟ الأمر ليس كذلك ، وانما أقرض المكتتب بالسند الشركة مقابل نسبة مئوية من الفوائد الثابتة كل شهر أو كل سنة ، ويختلف عن القرض في أن صاحبه ليس له استرجاعه في أي وقت يشاء ، فلا يحق له استرجاعه الا في الوقت المحدد الذي قرر في الاكتتاب .

وهو ليس شريكا لأنه لا يتحمل شيئا من الخسارة ، ولا يهمه ربح الشركة أو خسارتها ، وانما يهمه مايجنيه من فوائد ثابتة محددة للاسناد التي اكتتب بها ، سواء ربحت الشركة أو خسرت ، ومعنى الشركة شرعا تقديم أشخاص حصصا من المال لاستثمارها في مشروع يقصد منه الربح ، ويشترك في الربح والخسارة معا ، ولا يتحقق هذا في الاسناد ، ولأن الشريك يتقاضى نصيبا من الربح شائعا اذا وجد قل الربح أو كثر بنسبة عدد الأسهم ، ولا يصح بحال أن يتقاضى ربحا معينا نقودا مسماة ، والسند يتقاضى صاحبه نقودا مسماة ، فاذا كان لشخص مائة سند وقيمة السند مائة ريال ، وللسند ربح ١٠٪ مثلا فانه يعلم أن ربحه السنوي في هذه الاسناد هو ألف ريال ، فهذا ربا والربا حرام ، وربما أضر بالشركة اذا لم تربح سوى هذا المبلغ لأنه يختص بربح الشركة وحده ، وربما خسرت الشركة فأخذ ربحه الثابت من رأس مال الشركة ، أي من أسهم الشركاء ، بخلاف الشريك فانه ليس له ضمان على الشركاء الآخرين في أن يسترجع حصته التي دفعها في رأس المال كاملة اذا خسرت الشركة بينما صاحب

السند له ذلك ، وتبعا لهذا فان صاحب السند يستوفي ماله عند التصفية قبل أصحاب الأسهم ، ويشترك حامله عند افلاس الشركة مع باقي دائنيها ، ولا يحق لصاحبه أن يتدخل في شئونها .

وبدراسة مواد نظام الشركات السعودي نجده أباح للشركة أن تصدر اسنادا ، ولكنه لم ينص على ذكر فائدتها ، ولم يحدد نسبة لها ، وانما ترك تقرير حقوق المكتتبين للجمعية العامة العادية ، والمتبادر عرفا من ذكر السند أن تكون له فائدة ، وهذا يستدعي أن تبين نسبة الفوائد في النشرة التي يعلن فيها الاكتتاب ، ليكون المكتتب على علم بنسبة الفوائد التي سيجنيها ، والا فكيف يقدم على الاكتتاب ؟

٢٩٨ ـــ وبعد العرض السابق يتضح لنا أن حكم السندات هي الحرمة القطعية بدون تفصيل في أنواعها ، ووجه الحرمة أن السند قرض على الشركة لأجل بفائدة معلومة، وهو من ربا النسيئة الذي نزل بتحريمه القرآن، وأجمع عليه المسلمون، فقد شدد القرآن الكريم في تحريمه، فصورت آية البقرة بشاعة آكل الربا حين قيامه من قبره يوم القيامة، بأنه لايقوم الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس، فجسدت هذه البشاعة في هذه الصورة الحسية مما لم يصوره القرآن لأي فاسق يرتكب محرماً من المحرمات، فقال تعالى : **﴿ الذين يأكلون الربا لايقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس، ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا، وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾**[1]، وقال تعالى: **﴿ يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم ﴾**[2] .

---

(١) البقرة آية ٢٧٥ .

(٢) البقرة آية ٢٧٦ .

ولم يتوعد الله مرتكبي منكر بحرب كما توعد آكلي الربا ، الذين لا ينتهون بعد التحريم ، ولا يكتفون برؤوس أموالهم ويتركون مابقي من الربا ، قال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقي من الربا ان كنتم مؤمنين ، فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون** ﴾[1] وقال تعالى : ﴿ **قل لا يستوي الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث** ﴾[2] .

وأما السنة فقد ورد في تحريم الربا أحاديث كثيرة ، منها ماجاء في صحيح مسلم عن جابر قال : « لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء » رواه مسلم وأحمد وأبو داود[3] .

فالحديث قرر اللعن وهو الطرد من رحمة الله لآكل الربا وموكله وكاتبه

---

(١) البقرة آية ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(٢) المائدة آية ١٠٠ .

أورد شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه عقوبات آكل الربا فقال : ذكر الله تعالى لآكل الربا خمسا من العقوبات ، أحدها (التخبط) ، قال تعالى : ﴿ **لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس** ﴾ قيل معناه ينتفخ بطنه يوم القيامة بحيث لا تحمله قدماه وكلما رام القيام يسقط ، فيكون بمنزلة الذي أصابه مس من الشيطان فيصير كالمصروع الذي لا يقدر على أن يقوم .

الثاني : (المحق) قال تعالى : ﴿ **يمحق الله الربا** ﴾ والمراد الهلاك والاستئصال ، وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده بعده .

الثالث : (الحرب) فاذنوا بحرب من الله ورسوله .

الرابع (الكفر) قال تعالى : ﴿ **والله لا يحب كل كفار أثيم** ﴾ أي كفار باستحلال الربا أثيم فاجر بأكل الربا ، الخامس (الخلود في النار) قال تعالى : (ومن عاد فاؤلئك أصحاب النار هم فيها خالدون) .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١١٠/٤ م الشعب .

وشاهدية ، وقال هم سواء ، أي في الاثم والابعاد من رحمة الله ، وهذا من أشد أنواع الزجر عن هذا التعامل المحرم ، وقد عد رسول الله ﷺ أكل الربا من السبع الموبقات ، أي المهلكات متفق عليه[1] .

وكان بنو المغيرة في مكة المكرمة يأكلون الربا فألغى النبي ﷺ كل ماكان لهم على الناس[2] .

وكان عمه العباس بن عبد المطلب من كبار المرابين في الجاهلية فأعلن عند حجة الوداع « ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبد المطلب فانه موضوع كله »[3] .

وقد أجمع على تحريمه السلف الصالح والعلماء المجتهدون من بعدهم وتعاقبت القرون على ذلك الاجماع ولم يتطرق اليه الريب في عصر من العصور[4] .

٢٩٩ ـــ والربا في القرض حرام لأنه فضل مال بلا عوض ، فسندات الشركات حرام لا تجوز شرعا ، كما ان السند لحامله يجمع الى الربا جهالة الدائنين ، وقد أقر النظام السعودي في المادة (١١٦) جواز تداول السندات بالبيع ، وبما ان السند يشتمل على الربا فكما حرم اصداره حرم تداوله بيعا وشراء ورهنا ، وهذا بخلاف تداول الأسهم لأنها حصص في الشركة مستثمرة بطريق الربح الشائع كما قدمنا .

فيجب حذف المواد التي أجازت اصدار السندات من نظام الشركات السعودي وهي من أول المادة (١١٦) الى آخر المادة (١٢٢) كما

---

(١) رياض الصالحين ص ٧١٧ .
(٢) الربا للمودودى ص ٨٦ .
(٣) رواه مسلم ٣٤٤/٤ م الشعب .
(٤) الربا للمودودى ص ٩٠ .

يجب حذفها من جميع القوانين في البلدان الاسلامية .

وهذا الحذف قد أذن فيه النظام السعودي نفسه ، لأنه نص في المذكرة التفسيرية منه على حذف كل مايتعارض مع أحكام الشريعة ، جاء في ص ٨ بعد ذكر القواعد التي اعتمد عليها النظام مانصه « بعد استبعاد مايمكن أن يتعارض من هذه الأحكام وتلك القواعد مع الشرع الحنيف » كما نص في المادتين ٢٢٩ و ٢٣٠ الخاصتين بالعقوبات ، على عدم الاخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الاسلامية فأقر أن أحكام الشرع الحنيف أصل لا يجوز الخروج عليه ، وجاء فيه أيضا « والواقع أن كافة أنواع الشركات التي تضمنها المشروع على تباين أشكالها وأحكامها لا تختلف عن الشركات التي كانت معروفة في الماضي ، الا في بعض التفاصيل الجزئية التي لا تمس الأسس العامة في المعاملات المشروعة ، ودون أن تحلل حراما أو تحرم حلالا أو تعارض نصا من كتاب أو سنة ، أو اجماعا » .

وحيث انه قد اتضح لنا أن أحكام السندات المنصوص عليها في النظام تخالف آيات القرآن الكريم والسنة المطهرة ، وتخالف اجماع علماء المسلمين ، فليس لنا بد من حذفها من نظام الشركات السعودي ، ويؤيد هذا أيضا ماجاء في المذكرة التفسيرية للنظام صفحة ٨ « وباشراف الحكومة ومراقبتها تضمن عدم خروج الناس على أحكام الشرع الحنيف » .

وحيث ان السندات التي تصدرها الشركات في بعض البلدان الاسلامية ، والتي نص النظام السعودي على اباحة اصدارها باطلة وتخالف أحكام الشريعة الاسلامية ، فانه لا يصح أن تكون في الشركات ويجب أن

لا تلجأ اليها ، ويمكن تلافي اللجوء الى السندات بعدم توسيع أعمالها أكثر من رأس مالها ، ولا يصح أن يكون طموح الشركات في مزيد من الأرباح عن طريق توسيع الأعمال مبررا لاباحة السندات الربوية بأي حال ، كما انه يمكن تلافي اللجوء الى السندات عن طريق الاكتتاب بأسهم جديدة سواء أكان للجمهور أم قصر الاكتتاب الجديد على المساهمين في الشركة ، وبهذا تخلو الشركة من الربا ، وتنحصر الأرباح في الشركاء ، كما انه يمكن الاستعانة بقروض من الدولة خالية من الفوائد الربوية ، كما تفعل الحكومة السعودية بالاعانات والقروض في كثير من المجالات[1] .

ومما يؤيد عدم الحاجة الى السندات انه منذ صدور النظام السعودي في ١٣٨٥/٥/٢٢ هـ والى نهاية عام ١٤٠١ لم تلجأ أي شركة سعودية الى عرض اكتتاب بالسندات ، وقد عرفت هذا باطلاعي على بيان شركة المساهمة بوزارة التجارة خلال الفترة المذكورة .

وعلى كل حال فان توقف الشركة عن أعمالها وتصفيتها اذا توقف استمرارها على الربا ، أولى من الاقتراض بالفوائد الربوية .

ولذا فانه يجب على الجهة المسئولة عن نظام الشركات استبعاد هذا النوع من الأوراق المالية لأنه يجر الناس الى تعاطي الربا بيعا وشراء وأكلا ، لا سيما ان الحكومة الرشيدة قد وضعت أحكام الشرع الاسلامي هو دستور حياتها في جميع القضايا سواء الجنائية أو الاقتصادية أو غير ذلك .

---

(١) مثل بنك التسليف السعودي ، وبنك التسليف الزراعي ، وبنك التنمية العقاري ، وبنك الاستثمار ، وبنك التسليف الصناعي ، واعانة الفنادق ، والمستشفيات الخاصة ، وغير هذا كثير مما تعين به الدولة .

الفصل الرابع

ادارة شركة مساهمة

وفيه اربعة مباحث :

المبحث الأول : مجلس الادارة فى النظام السعودى

المبحث الثانى : مجلس الادارة فى الفقه الاسلامى

المبحث الثالث : جمعيات المساهمين فى النظام السعودى

المبحث الرابع : جمعيات المساهمين والفقه الاسلامى

المبحث الأول

مجلس الادارة فى النظام السعودى
وفيه مطالب

المطلب الأول

التعيين والعزل

٣٠٠ ـــ وفيه فرعـان :

الفرع الأول التعيين :

٣٠١ ـــ من الطبيعي انه يلزم لكل مشروع وجود من يتولى ادارة شئونه ، واذا لاحظنا مراحل قيام الشركة نجد ان الادارة الأولى قبل تأسيس الشركة وفي أثناء مراحل تأسيسها تتكون من المؤسسين أنفسهم ، لأنهم أصحاب فكرة انشاء الشركة ، وهم الذين يقومون بالدعاية لها ويتحملون من المسئوليات ما لا يتحمله غيرهم .

ثم يأتي بعد ذلك مجلس الادارة ليتسلم ادارة الشركة .

والشركة سواء طرحت أسهمها للاكتتاب العام أو لم تطرحها فانه لابد لها من مجلس ادارة يتولى أمورها ويشرف على الأعمال فيها .

وقد أعطى نظام الشركات في المادة (٦٢) منه الحق للجمعية التأسيسية في اختيار أول أعضاء لمجلس الادارة ، وجعل لها الحق في تقرير مدة بقائهم كأعضاء لمجلس ادارة الشركة بشرط أن لا تتجاوز هذه

المدة خمس سنوات ، وللجمعية التأسيسية كذلك حق اختيار مراقب حسابات .

ويمكن أن يتعين هؤلاء الأعضاء في عقد الشركة أو في نظامها من قبل المؤسسين قبل انشاء الجمعية التأسيسية ، كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٦٢) ولابد في هذه الحالة من موافقة أعضاء الجمعية التأسيسية على هذا التعيين واقرارهم في مناصبهم[1] .

أما اختيار الجمعية التأسيسية لأول مجلس ادارة واعطائهم الحق في تقرير مدته الى خمس سنوات فهذا خاص بأول مجلس ادارة وذلك لما تتطلبه أوضاع الشركة في بداية عملها من استقرار في أوضاع الادارة ، وهي الحد الأقصى لمدة التعيين ، ولأول مجلس ادارة[2] .

وبعد انقضاء الجمعية التأسيسية يعود الأمر في تعيين أعضاء مجلس الادارة الى الجمعية العامة العادية للمدة المنصوص عليها في نظام الشركة بشرط ألا تتجاوز ثلاث سنوات م ٢/٦٦ ، ويتم ذلك بطريق الانتخاب م ١٦ من نموذج نظام الشركة المساهمة[3] ، ويتشكل مجلس الادارة من أعضاء يحدد عددهم في نظام الشركة ، بشرط ألا يقل عن ثلاثة ، جاء في م ١/٦٦ « يدير شركة المساهمة مجلس ادارة يحدد نظام الشركة عدد أعضائه بشرط الا يقل عن ثلاثة » .

وأجاز النظام اعادة تعيين أعضاء مجلس الادارة ، أو بعضهم ، أى تجديد مدة ادارتهم ، دون حد ، مادامت الثقة فيهم مستمرة ، ومادامو

---

(١) الشركات التجارية للبابلي ص ١٥٢ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ٢٠٨ .

يقومون بأعمال ادارتهم على أكمل وجه[1] ، وهذا شيء مستحسن حتى لا تفاجأ الشركة في وقت واحد بتغيير كل أعضاء مجلس الادارة مرة واحدة ، فتحرم بذلك من استمرار وجود العناصر التي اكتسبت خبرة في تصريف شئون الشركة وادرتها .

٣٠٢ ــ واذا خلا محل أحد الأعضاء قبل انتهاء مدة عضويته بسبب الوفاة أو الاستقالة أو غير ذلك من الأسباب فان من حق مجلس الادارة أن يعين بدله مباشرة لاكمال مدة عضوية سلفه ، وهذا التعيين مؤقت الى حين انعقاد الجمعية العامة العادية ، ثم يعرض عليها في أول اجتماع لها لاقرار تعيينه أو تعيين غيره م ١/٦٧ وهذا فيما اذا كان شغور محل أحد الأعضاء بالنسبة لما فوق الحد الأدنى من أعضاء المجلس كما نص عليه نظام الشركات وهو ثلاثة ، أو العدد الذي ينص عليه نظام الشركة ، اما اذا كان شغور محل أحد الأعضاء أو بعضهم قد أدى الى هبوط أعضاء المجلس عن الحد الأدنى أى أصبحوا أقل من ثلاثة ، فانه ليس لبقية أعضاء المجلس تعيين من يكمل النصاب ، وفي هذه الحالة يجب أن يبادر المجلس الى دعوة الجمعية العامة للانعقاد لتعيين العدد اللازم من الأعضاء م/٢/٦٧[2] .

الفرع الثاني : عزل أعضاء مجلس الادارة :

٣٠٣ ــ يتضمن نظام الشركة كيفية انتهاء عضوية المجلس م ٤/٦٦[3] .

---

(١) الشركات التجارية للبابللي ص ١٥٢ .

(٢) وانظر أيضا محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٨ ، والشركات التجارية للبابللي ص ١٥٤ .

(٣) وانظر م ١٨ من نموذج نظام الشركات المساهمة .

وسبق أن ذكرنا ان من حق الجمعية العامة العادية تعيين أعضاء مجلس الادارة ، وكما ان لها ذلك فمن حقها في كل وقت عزلهم جميعا ، أو عزل بعضهم ، وهذا الحق يقرره نظام الشركات السعودي في م ٦٦/٤ منه ، ولو ورد النص في عقد الشركة أو في نظامها على خلاف ذلك م ٦٦/٤ .

ومع ان النظام أعطى هذا الحق للجمعية العامة العادية الا انه اشترط أن يكون لهذا العزل مبرر مقبول ، وأن يكون في وقت لائق ، والا اعتبر اجراء تعسفيا يحق للعضو المعزول مساءلة الشركة وتضمينها التعطيل والضرر فيما اذا أثبت هذا العضو أن عزله قد تم دون سبب مقبول ، أو في وقت غير لائق م ٦٦/٤ .

واعطاء هذا الحق للجمعية العامة العادية باعتبار أن عضو مجلس الادارة وكيل عن الشركة ، ولذلك يكون للموكل أن يعزل الوكيل في كل وقت ، والجمعية العمومية هي الهيئة التي تمثل الشركة فيكون لها ممارسة حق العزل نيابة عنها[1] .

وعزل الوكيل حق مقرر للموكل ولو وجد شرط يقضي بغير ذلك .

٣٠٤ ــ والصلاحيات التي أعطيت للجمعية العامة العادية في عزل أعضاء مجلس الادارة ، لم يرد في النظام نص يعطيها للجمعية التأسيسية ، وقد بينت المادة (٦٢) اختصاصات هذه الجمعية وبينت ان لها حق التعيين ، « ومن القواعد العامة أن من يملك التعيين يملك العزل والمساءلة أيضا »[2] .

---

(١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ص ٦٨٦ .

(٢) الشركات التجارية للبابللي ص ١٥٣ .

ولذا فان سكوت النظام عن إعطاء الجمعية التأسيسية صلاحية عزل أعضاء مجلس الادارة أو بعضهم فيما اذا اقتضت المصلحة ذلك لا يعني منع هذه الصلاحية عنها وانما يحق لهذه الجمعية عزل هؤلاء الأعضاء كما يحق لها تعيينهم[1] ، والقاعدة الفقهية تنص على « ان من ملك شيئا ملك ماهو من ضروراته »[2] .

والجمعية التأسيسية تملك حق التعيين ، ولما كان العزل من مستتبعاته فانها تملك هذا الحق لأنه من ضروراته[3] .

٣٠٥ ـ أما اذا أراد عضو مجلس الادارة أن يعتزل عمله من تلقاء نفسه فله ذلك ، بشرط أن يكون في وقت لائق ، أما اذا كان اعتزاله العمل في وقت غير مناسب فانه يكون مسئولا قبل الشركة عن هذا التصرف م ٦٦[4] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) مجلة الأحكام العدلية م ٤٩ .

(٣) الشركات للبابللي ص ١٥٣ .

(٤) وانظر الشركات لكامل ملش ص ٣٥٨ .

المطلب الثاني

رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب

٣٠٦ ــ اذا لم يذكر نظام الشركة طريقة تعيين رئيس مجلس الادارة أو العضو المنتدب ، فان مجلس الادارة يقوم بتعيين أحد أعضائه رئيسا للمجلس ، وهو الذي يرأس الجلسات ، ويمثل الشركة أمام القضاء ، ويدعو المجلس للانعقاد كلما دعت الحاجة اليه ، ويعين كذلك العضو المنتدب ، وسكرتيرا .

وهذا التعيين أما أن يتم عن طريق الانتخاب أو عن طريق الترشيح ، وقد جاء في المادة ١/٧٩ « مع مراعاة نصوص نظام الشركة يعين مجلس الادارة من بين أعضائه رئيسا وعضوا منتدبا ويجوز أن يجمع عضو واحد بين مركز رئيس المجلس ومركز العضو المنتدب » .

ويبين نظام الشركة اختصاصات رئيس المجلس والعضو المنتدب والمكافأة الخاصة التي يحصل عليها كل منهما بالاضافة الى المكافأة المقررة لأعضاء المجلس ، واذا خلا نظام الشركة من أحكام في هذا الشأن تولى مجلس الادارة توزيع الاختصاصات وتحديد المكافأة الخاصة م ٢/٧٩ ، ويعين مجلس الادارة سكرتيرا يختاره من بين أعضائه أو من غيرهم ويحدد اختصاصاته ومكافأته ، اذا لم يتضمن نظام الشركة أحكاما في هذا الخصوص م ٣/٧٩ .

ولا تزيد مدة رئيس المجلس والعضو المنتدب والسكرتير عن مدة عضوية كل منهم في المجلس ، ويجوز دائما اعادة تعيينهم مالم ينص

نظام الشركة على غير ذلك . وللمجلس في كل وقت أن يعزلهم[1] جميعا أو يعزل بعضهم دون اخلال بحقهم في التعويض اذا وقع العزل لغير مبرر مقبول أو في وقت غير لائق م ٤/٧٩ .

المطلب الثالث

الأمور التي يجب أن تتوفر في عضو مجلس الادارة

٣٠٧ ـــ قيد النظام السعودي عضو مجلس ادارة الشركة بشروط وضمانات ، من شأنها أن تكفل توجيه الشركة للغرض الذي أنشئت من أجله ، ولئلا يستغل عضو مجلس الادارة منصبه في الشركة لمصلحته الشخصية ، لذلك فان أول شرط تفرضه المادة (٦٨) من نظام الشركات على عضو مجلس الادارة أن يكون « مالكا لعدد من الأسهم لا يقل عن مائتين ، وأن تودع هذه الأسهم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيين العضو أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة والصناعة وتخصص هذه الأسهم لضمان مسئولية أعضاء مجلس الادارة وتظل غير قابلة للتداول الى أن تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسئولية[2] ، أو الى أن يفصل في الدعوى المقامة عليهم م : ١/٦٨ .

« واذا لم يقدم عضو مجلس الادارة أسهم الضمان في الميعاد المحدد لذلك بطلت عضويته » م ٢/٦٨ ، ويترتب على ذلك بطلان قرارات

---

(١) المراد رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب ، والسكرتير .

(٢) دعوى المسئولية نصت عليها المادة ٧٧ من نظام الشركات ، وسنبحث مسئولية العضو وكيفية انقضائها في المطلب الخامس من هذا المبحث .

مجلس الادارة التي اشترك فيها العضو[1] .

وتحديد عدد الأسهم التي يجب على عضو مجلس الادارة تقديمها ضمانا لسلامة أعماله مقصور على المائتين ، ويحق له أن يتصرف فيما يملك من أسهم زيادة عن هذا الحد ، ويشترط استمرار ملكيته لهذه الأسهم مادامت عضويته باقية[2] .

« وعلى مراقب الحسابات أن يتحقق من مراعاة حكم هذه المادة وأن يضمن تقريره الى الجمعية العامة أى مخالفة يراها في هذا الشأن » م ٣/٦٨ .

وتشترط المادة (٦٩) ألا يكون لعضو مجلس الادارة أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة الا بترخيص له من الجمعية العامة العادية ، يجدد كل سنة ، ويستثنى من ذلك الأعمال التي تتم بطريق المناقصات العامة اذا كان عضو مجلس الادارة صاحب العرض الأفضل » م ١/٦٩ .

ويجب على عضو مجلس الادارة أن يبلغ المجلس بما له من مصلحة شخصية في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة ، ويثبت هذا التبليغ في محضر الاجتماع ولا يجوز للعضو ذى المصلحة الاشتراك في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن م ٢/٦٩ .

وعلى رئيس مجلس الادارة تبليغ الجمعية العامة العادية عند انعقادها بالأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الادارة مصلحة شخصية فيها ويرفق بهذا التبليغ تقرير خاص من مراقب الحسابات م ٣/٦٩ .

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٠ .

(٢) الشركات للبابللي ص ١٥٥ .

ويشترط ألا يقوم العضو بأي عمل فيه منافسة للشركة أو أن يتجر في أحد فروع النشاط الذي تزاوله م ٧٠ .

ويحق لهذا العضو ممارسة هذه الأعمال في حالة الترخيص له بذلك من الجمعية العامة العادية ، يجدد كل سنة م ٧٠ .

أما اذا لم يحصل على ترخيص من الجمعية العامة العادية بمزاولة هذه الأعمال فان للشركة أن تطالبه بالتعويض ، أو أن تعتبر العمليات التي باشرها لحسابه الخاص قد أجريت لحسابها م ٧٠ .

وكذلك فانه يمتنع على عضو مجلس الادارة أن يحصل على قرض نقدي ، أو أن يحصل على ضمان له بقرض يعقد مع الغير م ١/١٧١ .

وقد استثنت المادة المذكورة الشركات التي يكون مجال نشاطها الأعمال المصرفية ، أو شركات الائتمان ، فقد أجاز لها النظام السعودي أن تقرض أحد أعضاء مجلس الادارة ، أو أن تفتح له اعتمادا ، أو أن تضمنه في القروض التي يعقدها مع الغير ، مثله في ذلك مثل بقية عملائها م ١/٧١ .

وجاء في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة « ويعتبر باطلا كل عقد يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة ، م ٢/٧١ .

ولا يجوز لعضو مجلس الادارة أن يذيع أسرار الشركة التي اطلع عليها بحكم عمله في الشركة م ٧٢ ، وهذا الشرط مقصور على الأسرار التي لا ترغب الشركة في اذاعتها[1] .

وله اعلان هذه الأسرار للمساهمين في اجتماع الجمعية العامة وفي

---

(١) الشركات للبابلي ص ١٥٧ .

حالة افشاء أسرار الشركة في غير اجتماع الجمعية العامة فانه يحق لمجلس الادارة ولكل ذي مصلحة أن يطالب بعزله وسؤاله عن التعويض ، ويفصل العضو وفقا للأصول المتبعة في نظام الشركة ، أو في نظام الشركات ، فقد جاء في المادة (٧٢) من نظام الشركات : « لا يجوز لأعضاء مجلس الادارة أن يذيعوا الى المساهمين في غير اجتماعات الجمعيات العامة ، أو الى الغير ماوقفوا عليه من أسرار الشركة بسبب مباشرتها لادارتها والا وجب عزلهم ومساءلتهم عن التعويض » .

المطلب الرابع

اختصاصات مجلس الادارة

٣٠٨ ـــ يقوم الادارة برعاية شئون الشركة ، والعمل على تأمين مصالحها ، لذلك فان نظام الشركات السعودي يمنح مجلس الادارة أوسع السلطات ، ويخوله حق مباشرة جميع الأعمال التي تدخل في غرض الشركة ، مع مراعاة الاختصاصات المقررة للجمعية العامة م ١/٧٣[1] .

وقد جاء في التعليمات الصادرة من وزارة التجارة تأكيدا لما سبق انه ينبغي أن يتضمن عقد الشركة المساهمة النص التالي : •

« ويمثل رئيس مجلس الادارة الشركة في علاقتها مع الغير وأمام القضاء ، وله حق توكيل الغير في المرافعة والمدافعة عن الشركة[2] .

وقد أجاز نظام الشركات لمجلس الادارة في حدود اختصاصه مايأتي :

ـــ « أن يفوض واحدا أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة » م ١/٧٣ .

٣٠٩ ـــ وقد حظر النظام على مجلس الادارة مايأتي :

ـــ أن يعقد قروضا تجاوز آجالها ثلاث سنوات ، ويفهم من ذلك أن له الحق في أن يعقد القروض التي لا تجاوز آجالها ثلاث سنوات . وحظرت عليه أيضا .

ـــ أن يبيع عقارات الشركة أو يرهنها .

---

(١) وأنظر أيضاً محاضرات محسن شفيق ص ٢١١ .

(٢) شرح وكيل وزارة التجارة على مذكرة الادارة القانونية في ١٤٠٠/٦/١٤ .

ــ أن يبيع متجر الشركة أو يرهنه .

ــ أن يبرىء مدينى الشركة من التزاماتهم . م ٢/٧٣ .

وهذا الخطر يسري في حالة عدم وجود الاذن له في نظام الشركة باجراء هذه التصرفات ، جاء في الفقرة الثانية من المادة (٧٣) « الا اذا كان مصرحا بذلك في نظام الشركة وبالشروط الواردة فيه ، واذا لم يتضمن نظام الشركة أحكاما في هذا الخصوص فلا يجوز للمجلس القيام بالتصرفات المذكورة الا باذن من الجمعية العامة العادية وذلك مالم تكن تلك التصرفات داخلة بطبيعتها في اغراض الشركة م ٣/٧٣ .

وقد حظر النظام على مجلس الادارة تحديد اتعاب مراقب الحسابات[١] .

وتلتزم الشركة بجميع الأعمال التي يجريها مجلس الادارة مادام يعمل في دائرة اختصاصه م ٧٥ .

ويعمل مجلس الادارة بوصفه هيئة ، فلا يحق أن ينفرد أحد الأعضاء بعمل الا اذا فوضه المجلس اليه[٢] .

ويعين نظام الشركة العضو الذي يكون له حق التوقيع على العقود والتصرفات نيابة عن المجلس ، والغالب أن يعين لهذا الغرض رئيس المجلس أو العضو المنتدب أو كلاهما[٣] .

---

(١) انظر تعميم وزارة التجارة رقم ٢٦٣٩ في ١٣٩٤/٣/٨ هـ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٢ .

(٣) المصدر السابق .

المطلب الخامس

مسئولية أعضاء مجلس الادارة

٣١٠ ــ يتم اختيار أعضاء مجلس الادارة نتيجة للمزايا الحسنة التي يتمتع بها أعضاؤه ، والتي حملت أعضاء الجمعية على وضع الثقة فيهم وتكليفهم بتسلم مهام الشركة .

فيجب على هؤلاء الأعضاء أن يؤدوا مهمتهم على خير وجه ، ويقتضي هذا الواجب منهم المداومة على حضور جلسات المجلس ، وبذل جهودهم ونشاطهم لخدمة الشركة ، ومراقبة سير الأعمال والاشراف على الموظفين والعمال ، واعداد المشروعات التي من شأنها تثبيت مركز الشركة وزيادة أرباحها ، والعناية بامساك الدفاتر وملاحظة انتظامها ، ومن واجب المجلس أيضا ، اعداد جدول أعمال الجمعية العامة ودعوتها الى الاجتماع في المواعيد المنصوص عليها في نظام الشركة وتنفيذ القرارات التي تصدرها واعداد الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر وعمل تقرير سنوي عن حالة الشركة لرفعه الى الجمعية العامة[١] .

٣١١ ــ وأعضاء مجلس الادارة يمثلون الشركة بعملهم ، وهم في الحقيقة وكلاء عنها ، لذلك فان تصرفاتهم تعود الى الشركة ، وعلى الشركة

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ١١٢ ، وانظر م ١/٨٩ .

أن تتحمل مسئولية أعمالهم التي يقومون بها عنها بالصفة المذكورة(1) .

وقد نصت المادة (٧٥) من نظام الشركات على أن تلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الادارة في حدود اختصاصه كما تسأل عن تعويض ماينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من أعضاء المجلس في ادارة الشركة .

أما اذا أدى أعضاء مجلس الادارة أعمالهم ضمن الأصول المتعارف عليها في ادارة أعمال الشركات بعناية ، فلا مسئولية عليهم ، ولو ساءت أحوال الشركة أو وقعت في الخسارة لأن الأعمال التجارية عرضة للنجاح والفشل ، والربح والخسارة . وفي مثل هذه الحالة فان الشركة هي التي تتحمل المسئولية عنهم في جميع تصرفاتهم ، مادامت تجري وفق الأصول السليمة(2) .

أما في حالة اساءة أعضاء مجلس الادارة تدبير شئون الشركة أو في حالة مخالفتهم لأحكام نظام الشركات ، أو نصوص نظام الشركة فانهم يكونون مسئولين بالتضامن عن تعويض الشركة ، أو المساهمين ، أو

---

(١) الشركات التجارية للبابللي ص ١٥٩ .

وانظر قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ٩٨/١١ ، بتاريخ ١٣٩٨/٢/٢٥ هـ في القضية رقم ٩٧/٦٤ ، وتتلخص : في أن الشركة المدعى عليها قد خالفت أحكام المادة ١٢ من نظام الشركات بخلو مطبوعاتها من ايضاح الاسم النظامي للشركة ، وقد دافعت الشركة المدعى عليها بأن الموظف الذي أصدر الخطاب سهى عن وضع الختم عليه لتكتمل البيانات المطلوبة نظاماً ، ولم تقتنع المحكمة بالدفع الذي أبدته الشركة المدعى عليها وأصدرت قرارها بادانة الشركة واستندت في هذا القرار بأن الموظف تابع للشركة والشركة مسئولة عن أعمال تابعيها .

(٢) الشركات التجارية للبابللي ص ١٦٠ .

الغير ، عن الضرر الذي ينشأ عن اساءتهم ومخالفتهم م ١/٧٦[١] .

وتقع المسئولية عليهم جميعا اذا نشأ الخطأ عن قرار صدر من المجلس باجماع الآراء ، أما القرارات التي تصدر بأغلبية الآراء فلا يسأل عنها المعارضون متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع ، ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سببا للاعفاء من المسئولية الا اذا ثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه به م ٢/٧٦[٢] .

٣١٢ ــ وفي حالة تقصير أعضاء مجلس الادارة في أعمالهم وارتكابهم مايوجب تحملهم المسئولية ، ونشأ بسبب هذه الأخطاء أضرار لمجموع المساهمين فانه يحق لكل متضرر اقامة الدعوى عليهم م ١/٧٧[٣] .

وقد بينت المادتان ٧٧ و ٧٨ من نظام الشركات من يحق له اقامة هذه الدعوى وهم :

١ ــ الجمعية العامة العادية ، وتعين من ينوب عن الشركة في مباشرتها .

٢ ــ ممثل التفليسة اذا حكم بشهر افلاس الشركة :

٣ ــ المصفى في حالة انقضاء الشركة بعد الحصول على موافقة الجمعية العامة العادية م ١/٧٧[٤] .

٤ ــ كل مساهم اذا كان من شأن الخطأ الذي صدر منهم

---

(١) انظر أيضاً الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٦٦٨ .

(٢) وانظر أيضا الشركات لعلي حسن يونس : ص ٦٦٨ .

(٣) وانظر الشركات للبابللي ص ١٦١ .

(٤) وانظر المصدر السابق .

الحاق ضرر خاص به م ٧٨[١] .

ورفع الدعوى من أحد المساهمين مقيد بما يأتي :

ــ أن يكون للشركة ذاتها حق في رفع مثل هذه الدعوى .

ــ أن يكون هذا الحق لا زال قائما .

ــ أن يكون الضرر قد مس بمصالحه أى أصابه ضرر خاص به .

ــ يجب على المساهم أن يخطر الشركة بعزمه على رفع الدعوى .

ــ اذا رفع المساهم الدعوى فلا يحكم له الا بمقدار مالحقه من ضرر م ٧٨ .

٣١٣ ــ اما اذا كان الضرر قد أصاب شخصا من غير المساهمين فيكون له أن يرفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الادارة ، أو الأعضاء الذين وقع منهم الخطأ ، وهي دعوى فردية لا علاقة للشركة بها[٢] .

هل يجوز للمساهم منفردا الحق في اقامة دعوى الشركة ؟

٣١٤ ــ يحصل أحيانا أن تغفل الشركة رفع دعوى المسئولية ، على أعضاء مجلس الادارة ، لأن المساهمين يهملون عادة في حضور الجمعية العمومية أو الاشراف على ادارة الشركة ورقابة شئونها ، ومجلس الادارة هو صاحب السلطة الفعلية في الشركة ، وكثيرا مايستخدم سلطته في توجيه الأغلبية لصالحه أو في اخفاء الأخطاء التي وقع فيها[٣] .

---

(١) انظر الشركات التجارية لعلي يونس ص ٦٦٨ .

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٦٧٣ ، والشركات لكامل ملش ص ٤٧٣ فقرة ٤٦٣ .

(٣) المصدر السابق ص ٦٧٦ ، والشركات لكامل ملش ص ٤٧٣ ، فقرة ٤٦٣ .

وفي هذه الحالة هل تهدر مصالح الشركة ، أم يكون للمساهم رفع الدعوى التي كان على الشركة أن ترفعها ؟

اختلف رأي القانونيين في هذه المسألة :

فقال البعض : ان المساهم لا يحق له أن يمارس دعوى الشركة لأنها لم توكله في ذلك ، بل ان أعضاء مجلس الادارة وكلاء عن مجموع المساهمين (الشركة) وليسوا وكلاء عن كل واحد منهم[1] .

والرأي الثاني : يجوز للمساهم أن يرفع دعوى الشركة سواء كان في أثناء حياتها أو في فترة التصفية ، حتى يكون الدفاع عن مصلحته فيها اذا أغفلت الشركة الدفاع عن نفسها بنفسها ، وهذا مااستقر عليه القضاء وعلماء القانون في فرنسا ، وكذلك القضاء المختلط ، والقضاء في مصر[2] .

وسند هذا الرأي أن الشركة وان كانت شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص المساهمين الا ان هذا الاستقلال لا يعني اقصاء المساهمين اقصاءاً تاماً ولا يرتب انتفاء كل أثر لوجودهم ، ولكنهم من خلف الشركة تشف عنهم شخصيتها ، فاذا اختفت هذه الشخصية في ميدان الدفاع عن مصالحها ظهرت شخصية المساهم[3] .

يقول كامل ملش : وقد اعتبرها القضاء المختلط والقضاء الفرنسي من الدعاوي الفردية التي يجوز لكل مساهم رفعها[4] .

والمساهم الذي يرفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الادارة لا ينوب

---

(١) المصدران السابقان .

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس/ ٦٧٦ ، ٦٧٧ ، والشركات لكامل ملش/٤٧٥ .

(٣) الشركات لعلي حسن يونس/٦٧٧ .

(٤) الشركات : كامل ملش/٤٧٥ .

عن الشركة في ذلك ، ولكنه يرفع دعوى الشركة باسمه الشخصي ، فهي حق له ، هو لا ينوب عن غيره في ممارسته ، وان كان بقية المساهمين يستفيدون من هذه الدعوى بالتبع ، غير أنه لا يمارس هذه الدعوى الا اذا لم يمارسها صاحب الشأن الأول وهي الجمعية العمومية[1] .

٣١٥ ـــ ويأخذ نظام الشركات السعودي بالرأي الأخير[2] وهو الراجح عندي لاعطاء المساهم الحق في رفع الدعوى لاستيفاء حقوقه عندما تتقاعس الجمعية العمومية عن ذلك .

٣١٦ ـــ وقد قرر النظام السعودي انتهاء الدعوى المقررة لمصلحة الشركة ضد أعضاء مجلس الادارة بموافقة الجمعية العامة العادية على ابراء ذمتهم من مسئولية الادارة ، الا في حالتي الغش والتزوير م ٢/٧٧ .

وهذه الدعوى لا تسمع ضدهم بعد انقضاء سنة على تلك الموافقة في جميع الأحوال ، ومدة الانقضاء هذه تحول دون أى متضرر أن يقيم الدعوى على أعضاء مجلس الادارة ، ولا تحسب المدة من تاريخ علم المتضرر بوقوع هذا الضرر ، ولكن تحسب بمرور سنة من تاريخ موافقة الجمعية على براءة ذمة أعضاء مجلس الادارة م ٢/٧٧[3] .

---

(١) الشركات : علي حسن يونس/٦٧٨ .

(٢) انظر م ٧٨ الصفحة السابقة .

(٣) الشركات التجارية للبابلي ص ١٦١ .

المطلب السادس

٣١٧ ـ مكافأة أعضاء مجلس الادارة

يجب أن يبين نظام الشركة تحديد المكافأة والنص على طريقة صرفها وهذه المكافأة يمكن أن تكون راتبا معينا ، أو بدل حضور عن الجلسات ، أو مزايا عينية ، أو نسبة معينة من الأرباح ، ويمكن الجمع بين اثنتين أو أكثر من هذه المزايا م ١/٧٤ .

« ومع ذلك اذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة فلا يجوز أن تزيد هذه النسبة على ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاكات والاحتياطيات التي قررتها الجمعية العامة تطبيقا لأحكام هذا النظام ، أو لنصوص نظام الشركة ، وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال الشركة ، وكل تقدير يخالف ذلك يكون باطلا » م ٢/٧٤ .

ومتى تسلم مجلس الادارة النسبة المخصصة له من الأرباح ، قام بتوزيعها على الأعضاء[1] ويبين نظام الشركة المكافأة الخاصة التي يحصل عليها كل من رئيس المجلس والعضو المنتدب ، بالاضافة الى المكافأة المقررة لأعضاء المجلس م ٢/٧٩ .

ويجب على مجلس الادارة أن يشتمل تقريره الى الجمعية العامة العادية على بيان شامل لكل ماحصل عليه أعضاء مجلس الادارة خلال السنة المالية من رواتب ونصيب في الأرباح وبدل حضور ومصروفات وغير ذلك من المزايا ، كما يشتمل التقرير المذكور على بيان ماقبضه أعضاء المجلس بوصفهم موظفين أو اداريين أو ماقبضوه نظير أعمال فنية أو ادارية أو استشارات م ٣/٧٤ .

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١١ .

المطلب السابع

اجتماعات مجلس الإدارة

٣١٨ — يجتمع مجلس الادارة بناء على دعوة من رئيسه ، وفقا للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة ، م ١/٨٠ .

ويتم اجتماع المجلس أيضا بناء على طلب اثنين من أعضائه ، حتى ولو ورد نص في نظام الشركة يمنع ذلك م ١/٨٠ .

ويشترط لصحة الاجتماع أن يحضره نصف الأعضاء على الأقل ، بشرط أن لا يقل هذا النصف عن ثلاثة أعضاء ، مالم ينص نظام الشركة على نسبة أو عدد أكبر م ٢/٨٠ .

ولا يحق لعضو مجلس الادارة أن ينيب عنه غيره من الأعضاء في حضور الاجتماع الا اذا نص على ذلك نظام الشركة م ٧/٨٠ .

٣١٩ — **قرارات المجلس :**

ذكرت المادة (٨٠) في فقرتها الأخيرة ان قرارات المجلس تصدر بأغلبية آراء الأعضاء الحاضرين أو الممثلين ، والمراد بالممثل العضو الغائب عن الجلسة والذي وكل أحد أعضاء المجلس ليمثله فيه ، وحرف « أو » في المادة المذكورة يراد به حرف العطف « و » ، فمن مجموع أصوات الحاضرين والممثلين تصدر قرارات المجلس ، ويجب أن تحذف الألف من « أو » حتى تكون العبارة كالآتي : (تصدر قرارات المجلس بأغلبية الآراء الحاضرين والممثلين) .

فيكون للعضو الحاضر بنفسه والذي يمثل غيره صوتان اما اذا تساوت الآراء فيرجح الجانب الذي منه رئيس المجلس ، مالم ينص نظام الشركة

على غير ذلك م ٤/٨٠ .

والأصل في قرارات مجلس الادارة أن تصدر في اجتماع خاص بأعضاء المجلس ، يحضره جميع الأعضاء ، الا من تغيب منهم للمداولة فيها واقرارها . الا أن المادة (٨١) أجازت للمجلس اصدار قرارات بعرضها على الأعضاء بصورة متفرقة ، فقد نصت على مايأتي : « للمجلس أن يصدر قرارات بطريق عرضها على الأعضاء متفرقين مالم يطلب أحد الأعضاء كتابة اجتماع المجلس للمداولة فيها وتعرض هذه القرارات على مجلس الادارة في أول اجتماع تال لها » .

وتنص المادة الثانية والثمانون على تثبيت مداولات المجلس وقراراته في محاضر يوقعها رئيس المجلس والسكرتير ، وتدون هذه المحاضر في سجل خاص يوقعه رئيس المجلس والسكرتير .

المبحث الثاني

مجلس الإدارة والفقه الاسلامي

٣٢٠ ــ من الثابت أن الاسلام لا يمانع في تنظيم أي مجال من مجالات الحياة اذا كان هذا التنظيم لا يخالف قواعد الشريعة الاسلامية ، ولا يحرم حلالا ، أو يحل حراماً ، ومن ذلك ادارة الشركات ، اذا كان هذا التنظيم يحقق المصلحة للشركة ، ويوحد الجهد ، ويجعله يسير في اتجاه الغاية المقصودة للشركة ، ويجنبها المنازعات والاختلافات والأهواء ، ومادام هذا التنظيم لا يتعارض مع كتاب أو سنة فهو من شرع الله ، والأصل في الشريعة ان كل ما لا يدل الدليل على طلبه أو منعه فهو مباح .

وادارة الشركة تعرض لها الفقه الاسلامي ، ووضح أسسها وقواعدها ، ورتب عليها أحكامها ، وماجاء به التنظيم الحديث من تفريعات ، لا يخرج عن تلك القواعد والأحكام التي قررها الفقه الاسلامي ، الا في بعض الاضافات والتنظيمات .

المطلب الأول

التعيين والعزل

الفرع الأول : التعيين :

٣٢١ ــ ادارة الشركة في الفقه الاسلامي حق لكل الشركاء ، فلا ينفرد بعضهم بالادارة دون البعض الآخر[١] ، الا اذا اتفقوا على تفويض ادارة شئون الشركة إلى بعضهم أو إلى غيرهم[٢] ، مع بقاء الحق للشريك أو الشركاء الآخرين في التصرف ، فلمزيد خبرة في التجارة وحذق فيها ، أو في الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله يجوز تفويض أحد الشركاء بالتصرف في ادارتها ، ويستثنى من اعطاء حق الادارة لكل الشركاء شركة المضاربة التي ينفرد المضارب بالعمل والادارة فيها دون رب المال[٣] .

فالادارة في الفقه الاسلامي حق لكل الشركاء ، لأن الشركة عند الفقهاء تتضمن الوكالة[٤] ، ــ ماعدا المالكية في شركة العنان ــ وذلك ليكون مايستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما فيتحقق حكمه ، وتتضمن المضاربة الوكالة لأن المضارب متصرف لغيره باذنه ، والمال تحت يده على وجه

---

(١) المغني ٦/٥ و ٧ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر : ٣٨٢/٣ .

(٢) شرح منتهى الارادات ٣٢١/٢ ، درر الحكام : ٤٣٥/٣ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٣٦٤ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤٦٦/٣ ، نهاية المحتاج ٦/٥ ومابعدها ، المغني : ٢٤/٥ .

(٤) كشاف القناع ٤٩٧/٣ و ٤٩٩ ، شرح منتهى الارادات ٣١٢/٢ ، ٣٢٢ .

لا يختص بنفعه ، حتى ان المالكية والشافعية اشترطوا أن يرافق صيغة العقد مايدل على التوكيل كالاذن في التصرف ونحو ذلك[1] ، واتفق الفقهاء على انه يشترط في عاقد الشركة أن يكون أهلا للتوكيل والتوكل ، اذا كان كل منهما متصرفاً في الشركة ، أما اذا كان المتصرف أحدهما فيشترط فيه أهلية التوكل ، وفي الآخر أهلية التوكيل[2] .

فالفقهاء لم يبينوا طريقة تعيين مدير للشركة يستقل بالادارة الا بالنسبة للشريك المضارب في شركة المضاربة كما قدمنا، لأن الأصل أن جميع الشركاء وكلاء عن بعضهم وانه يحق لهم جميعاً التصرف في ادارة الشركة ، حتى ان بعض الفقهاء قال : اذا شرط أحد الشريكين على الآخر ألا يبيع أو يشتري بطل الشرط[3] .

٣٢٢ ــ ويتخرج صحة اختصاص مجلس الادارة بالعمل دون بقية الشركاء على مذهب الحنابلة حيث أجازوا أن يجمع بين العنان والمضاربة ، بأن يكون لكل مال ، ويكون العمل من أحد الشركاء ، ففي هذه الحالة يقتصر العمل على الشركاء الذين يجمعون بين العنان والمضاربة ، لكن يجب أن يزاد لهم في الربح مقابل اختصاصهم بالعمل ، وهذا هو حظ المضاربة في هذا العقد ، هذا ينطبق على ما اذا كان أعضاء مجلس الادارة مساهمين كما هو الحال في النظام السعودي ، أما اذا كان مجلس الادارة يعمل اعضاؤه بالأجر كما في بعض النظم الأخرى

---

(١) التاج والأكليل بحاشية مواهب الجليل ١٢٢/٥ ، فتح العزيز ٤٠٥/١٠ ، متن المنهاج : ٣١٢/٢ ، ٣١٣ .

(٢) تحفة المحتاج ٦/٥ ، فتح العزيز ٤٠٤/١٠ ، مواهب الجليل ١١٨/٥ ، المبسوط ١٥٢/١١ ، كشاف القناع : ٤٩٧/٣ .

(٣) كشاف القناع ٥٠٤/٣ و ٥٠٩ ، شرح منتهى الارادات ٣٢٥/٢ .

فانهم يكونون وكلاء عن الشركة لكن هل يجوز أن يشترط الشركاء في الشركة أن يكون التصرف لهم دون غيرهم ، لا يمكن هنا اشتراط هذا الشرط الا على افتراض أن يكون عقد الشركة هذا عنانا ومضاربة من باب اشتراك جماعة بالأموال وآخرين بالعمل فيجعل مجلس الادارة غير المساهم مضارباً ، والشركاء الآخرون أرباب أموال ، وحينئذ يكون ما يأخذه أعضاء مجلس الادارة نصيباً من الربح يتفق عليه .

وفي هذه الأيام ـــ وقد ـــ قامت شركات كبرى ، تعدد فيها المشتركون وربما جاوزوا الآلاف ، وتعددت أوطانهم فلم يعودوا من قرية واحدة ، أو أقليم واحد ، أو دولة واحدة ، فلابد من تعيين مجلس ادارة لشركة المساهمة ، وتعيين مدير للمجلس ، ووضع التعليمات التي يعين بموجبها ، ويعزل كذلك بموجبها ، وتعين له الصلاحيات التي يتولاها ، ويعتبر مجلس الادارة وكيلا عن الشركة . بالأجر أو المكافأة ، وحينئذ تكون الشركة شركة عنان فقط مساهموها مشتركون بالمال والعمل ، وقد أنابوا مجلس الادارة عن أنفسهم فيما عليهم من الأعمال .

وأمام الأعداد الكبيرة من الشركاء فلا يمكن القول بأن لجميع الشركاء الحق في الادارة لأن هذا مخل بالادارة ، بل انه متعذر ، ولا يحقق المصلحة ، والشركاء قد أعطوا حقهم هذا لمجلس الادارة بتعيينهم اياه .

٣٢٣ ـــ وقد نص النظام السعودي على انه يمكن تعيين أعضاء مجلس الادارة ومن بينهم المدير في عقد الشركة م ٦٣ ، وهذا النوع يسميه أهل القانون المدير الاتفاقي ، ونظيره في الشركة التي ذكرها الفقه الاسلامي المدير في شركة المضاربة ، فالمضارب يعين في عقد الشركة .

٣٢٤ ــ ونظراً لكل ماسبق فان مواد نظام الشركات السعودي الخاصة بتعيين مجلس الادارة ورئيس المجلس والعضو المنتدب ، موافقة لأحكام الفقه الاسلامي .

الفرع الثاني : العزل :

٣٢٥ ــ كما ان لكل من الشركاء في الفقه الاسلامي حق في ادارة أعمال الشركة ــ غير المضاربة ــ فان لكل منهم عزل شريكه الذي يدير الأعمال ، لأن الشركة تتضمن الوكالة ، والوكالة تنقضي بالعزل ، فاذا عزل أحد الشريكين صاحبه انعزل المعزول فلم يكن له أن يتصرف الا في قدر نصيبه ، وللعازل التصرف في الجميع ، لأن المعزول لم يرجع عن اذنه[1] .

والعزل يقع على التصرف ، وهو ادارة الشركة ، وذلك لقولهم : « فلم يكن له أن يتصرف الا في قدر نصيبه ، وللعازل التصرف في الجميع »[2] .

٣٢٦ ــ وقد اشترط الفقهاء للعزل شروطاً تحقق العدالة وتصون أموال الشركاء من العبث ، سواء كان العازل رب المال في المضاربة ، أو بعض الشركاء في شركة العنان ، ومن هذا الباب عزل الجمعية العامة لمجلس الادارة ، ومن ذلك المضارب اذا عزل نفسه ، ونظيره مجلس الادارة ، أو مدير مجلس الادارة ، أو عضو مجلس الادارة .

ففي جميع الأحوال اشترط الفقهاء علم الشريك الآخر بالعزل[3] ، لأن العزل من غير علم الشريك اضرار به ، والضرر ممنوع بالحديث الشريف

---

(١) كشاف القناع ٥٠٦/٣ ، المغني ٢١/٥ ، المجموع ٥٣٢/١٣ ، بدائع الصنائع ٨٦/٦ .

(٢) المغني : ٢١/٥ .

(٣) فتح القدير ٣٤/٥ ، بدائع الصنائع : ٨٦/٦ ، ١١٢ .

« لا ضـرر ولا ضـرار »[1] .

٣٢٧ ـــ وجواز العزل ، مقيد بعدم الاضرار بالشركاء ، وبالمتعاملين مع الشركة ، اما اذا كان يترتب على العزل ، أو الانعزال ضرر بأحد الشركاء أو بالمصلحة العامة للأمة ، فانه لا يصح العزل إلى حين امكان ارتفاع هذا الضرر .

جاء في قواعد ابن رجب : « التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ »[2] .

ومثله ماذهب إليه النظام السعودي في م ٦٦/٤ حيث اشترط أن يكون لهذا العزل مبرر مقبول ، وأن يكون في وقت لائق .

وكذلك اذا أراد عضو مجلس الادارة أن يعتزل عن عمله من تلقاء نفسه فله ذلك ، بشرط أن يكون في وقت لائق ، أما اذا كان اعتزاله العمل في وقت غير مناسب فانه يكون مسئولا قبل الشركة عن هذا التصرف م ٦٦/٥ .

وذكر القاضي وابن عقيل : « ان المضارب لا ينعزل مادام المال عرضاً ، بل يملك التصرف حتى ينض رأس المال وأن هذا ظاهر كلام الامام أحمد ، وصرح ابن عقيل أن العامل لا يملك الفسخ حتى ينض رأس المال ، مراعاة لحق مالكه »[3] .

٣٢٨ ـــ وخلاصة القول انه ليس في قواعد الشريعة ولا في نصوصها ما يمنع من وضع أنظمة خاصة بالتعيين أو العزل ، ويعتبر هذا من الشروط الجائزة التي يتفق عليها المتعاقدون .

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في مطلب حكم الشركة من حيث الجواز أو اللزوم .

(٢) قواعد ابن رجب ق ٦٠/ص ١١٠ .

(٣) الانصاف ٥/٤٤٩ .

المطلب الثاني

الامور التي يجب أن تتوفـــر في اعضاء مجلس الادارة في الفقه الاسلامي

٣٢٩ ـــ الادارة في الفقه الاسلامي أمانة ونزاهة ، ووكالة ، لأن الشركاء بدفع المال إلى من يتصرف في إدارة الشركة قد أمنوه ، وباذنهم له بالتصرف قد وكلوه[١] .

فينبغي أن يكون خبيراً بأمور التجارة ، أو الغرض الذي قامت الشركة من أجله ، مدركاً لمسئولية العمل الذي يناط به ، لأنه وكيل عن الشركاء ، ومقتضى الوكالة الأمانة .

ومدير الشركة في الفقه الاسلامي قد يكون شريكاً فيملك بعض أسهم الشركة كما في شركة العنان ، أو الوجوه ، أو الأعمال ، أو المفاوضة وكما في بعض صور المضاربة ، عندما يشتركان بمالين وبـدن أحدهما وقد يكون شريكاً في الربح كما في المضاربة وقد لا يكون شريكاً كما اذا استأجر الشركاء من يدير أمور الشركة .

أما اشتراط أن يكون المدير مالكاً لأسهم معينة ، وتخصيص عدد معين منها لضمان مسئولية الادارة ، فهذا لم يشترطه الفقه الاسلامي ، لأن الشركات في الفقه الاسلامي يصدق عليها وصف شركات الأشخاص ، فالشركاء فيها يعرف بعضهم بعضا ، ويثق بعضهم في بعض ، فكما ان

---

(١) كشاف القناع ٥٢٢/٣ ، ٥٢٣ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٧/٢ ،والمغني ١٠/٥

شركات الأشخاص بمفهومها اليوم لا تشترط أن تكون حصة المدير فيها ضمانا لمسئولية الادارة ، فكذلك الشركات المعروفة في الفقه الاسلامي لم تشترط ذلك .

ولأن الادارة في الفقه الاسلامي حق لكل الشركاء ، ما عدا رب المال في شركة المضاربة ، على التفصيل السابق ، لذا لم يكونوا بحاجة إلى الزام المدير بوضع حصته لضمان مسئولية الادارة .

وأهم من كل ماسبق فان الشركة في الفقه الاسلامي تنبني على الأمانة[1] ، فالمضارب أمين لا ضمان عليه فيما تلف بلا تعد ولا تقصير ، ولو ادعى الهلاك بأمر ظاهر كلف ببينة تشهد ثم يحلف على التلف به[2] .

أما اليوم وقد فسدت الذمم وعظمت المسئولية ، فلا مانع في الشريعة الاسلامية ان يشترط في العقد تخصيص عدد معين من أسهم عضو مجلس الادراة رهناً لضمان مسئوليته ، مادام انه أضمن لأموال الشركاء الذين لا يعرف بعضهم بعضا ، وكثير منهم لا يعرف أعضاء مجلس الادارة ، ومادام انه مشروط في نظام الشركة ، ولا يصادم نصا من كتاب أو سنة ، ولا يصادم قاعدة شرعية .

وماذكرته المادة (٦٩) من أنه لا يجوز أن يكون لعضو مجلس الادارة أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة الا بترخيص من الجمعية العامة العادية يجدد كل سنة ، وماستثنته من الأعمال التى تتم بطريق المناقصات العامة وجميع

(١) مجلة الأحكام العدلية م ١٤١٣ ، كشاف القناع ٤٩٧/٣ ، ٤٩٩ ، شرح منتهى الارادات ٣٢١/٢ ، ٣٢٢ .

(٢) كشاف القناع ٥٢٢/٣ ، ٥٢٣ شرح منتهى الارادات ٣٣٧/٢ .

ماتعرضت له المادة المذكورة بخصوص عضو مجلس الادارة لا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية ، لأن أمثال هذه الشروط تكون لسد باب المحاباة والاستغلال غير المشروع .

أما ماجاء في المادة (٧٠) من اشتراط الا يقوم عضو مجلس الادارة بأي عمل فيه منافسة للشركة ، أو أن يتجر في أحد فروع النشاط الذي تزاوله ، واذا لم يرخص له بذلك ، فان للشركة أن تطالبه بالتعويض ، أو أن تعتبر العمليات التي باشرها لحسابه قد أجريت لحسابها فهذه الشروط جائزة اذا اتفق عليها الشركاء ، لأنها لمصلحة الشركة ، وبعضها يتفق مع ماذهب إليه الحنابلة والمالكية فيما يتعلق بالمضاربة ، حيث قالوا : اذا أخذ من انسان مضاربة ، ثم أراد أخذ مضاربة أخرى من آخر ، فأذن له الأول جاز ، وان لم يأذن له ، ولم يكن عليه ضرر جاز أيضاً ، لأنه لا يملك جميع منافعه مادام لا يؤثر على عقد المضاربة ، وان كان فيه ضرر على رب المال الأول ولم يأذن له ، لم يجز له ذلك[1] .

وقال الحنابلة : « ان فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول »[2] ، وهو من مفردات مذهب الحنابلة .

ومنع المادة ٧١ عضو مجلس الادارة من الاقتراض من مال الشركة يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية ، اذ لو سمح لأعضاء مجلس الادارة بذلك لأساء الكثير منهم سلطته ، واستغلها في مصالحه الخاصة ولأن مال الشركة وضع للتجارة ولم يوضع للاقراض ، وقد نص الفقهاء على انه ليس

---

(١) الانصاف ٤٣٧/٥ ، المغني ٤٣/٥ ، المدونة ١٠٦/١٣/٥ ، مواهب الجليل ٣٦٧/٥ ، الشرح الكبير للدردير ٤٧٣/٣ .

(٢) الانصاف ٤٣٧/٥ ، المغني : ٤٣/٥ هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به أكثرهم منهم صاحب الهداية والخرقي .

لأحد الشركاء أن يقرض مال الشركة لآخر ، ما لم يأذن بقية الشركاء ، لأن القرض تبرع في الحال ومال الغير لا يحتمل التبرع[1] .

أما استثناء المادة السابقة لاقراض عضو مجلس الادارة اذا كانت الشركة مصرفية أو من شركات الائتمان فهذا الاستثناء لا بأس به ، لأن القرض من أغراض هذا النوع من الشركات ، لكن بشرط أن يكون خالياً من الربا ، أو أي حرمة شرعية ، أما اذا كان فيه ربا أو أي محذور شرعي فلا يجوز ولا يصح هذا الاستثناء .

ومنع المادة ٧٢ اذاعة اسرار الشركة في غير اجتماع الجمعية العامة ، يتفق مع أحكام الفقه الاسلامي ، لأنه من مصلحة الشركة ومن الشروط المنصوص عليها في نظام الشركة فيجب الوفاء به .

---

(١) المبسوط ٣٩/٢٢ ، ٤٠ ، بدائع الصنائع ٩٢/٦ ، رد المحتار ٣٤٥/٣ مجلة الأحكام العدلية م ١٣٨٠ ، كشاف القناع ٥٠٠/٣ ، شرح منتهى الارادات ٣٢٣/٢ .

المطلب الثالث

اختصاصات مجلس الادارة في الفقه الاسلامي

٣٣٠ ــ يراد باختصاصات الادارة ، مايحق لمدير الشركة أو مجلس ادارتها أن يمارسه من أعمال في ادارة الشركة وتوجيه نشاطها ، فكما ان لكل مسئول صلاحيات معلومة لا يتجاوزها ، فكذلك لأعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة في الفقه الاسلامي ، وفي القانون الوضعي صلاحيات معينة ، يمارسون أعمالهم ويوجهون نشاط الشركة في حدودها .

٣٣١ ــ وادارة الشركة في الفقه الاسلامي مبنية على الوكالة ، فيحق لمدير الشركة في الفقه الاسلامي ، مزاولة نشاط الشركة بيعاً وشراء ، أو مقاولة أو أي نوع من أنواع طرق الكسب في حدود غرض الشركة ، وفي حدود شروط عقدها ، وكذلك فان ادارة الشركة تعتمد على العرف التجاري ، فما كان من عرف التجار ، جاز لمدير الشركة مزاولته . جاء في المغني :

« وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة لأن كل واحد منهما بدفع المال إلى صاحبه أمنه ، وباذنه له في التصرف وكله »(١) ، وجاء فيه « فان أذن له مطلقاً في جميع التجارات تصرف فيها ، وان عين له جنساً أو نوعاً أو بلداً تصرف فيه دون غيره ، لأنه متصرف بالاذن فوقف عليه كالوكيل ،

---

(١) المغني ١٨/٥ .

ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشتري مساومة ومرابحة وتولية ومواضعة وكيف رأى المصلحة لأن هذا عادة التجار »[1] .

٣٣٢ ـــ ومع تضمن الادارة في الفقه الاسلامي للوكالة ، وتقييدها بشروط العقد ، والعرف التجاري ، فالمدير مقيد في تصرفاته بما يبيحه الشرع الاسلامي ، فلو تصرف تصرفاً ممنوعاً شرعاً كان تصرفه باطلا ، ويتحمل مسئولية تصرفه وأثمه ، فيجب عليه الورع واجتناب الشبهات ، قال تعالى : ﴿ **وتحسبونه هينا وهو عند الله عظيم** ﴾[2] ، وعن النعمان ابن بشير رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **ان الحلال بين والحرام بين ، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام** ... »[3] ، وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال : « **حفظت من رسول الله** ﷺ : **دع مايريبك إلى ما لا يريبك** »[4] .

فاذا عين مديراً للشركة وجب أن لا يوفر أي جهد يؤدي إلى نجاحها واضطراد تقدمها ، فقد صدر التوجيه النبوي الشريف في ذلك بقوله ﷺ :

---

(١) المصدر السابق .

(٢) سورة النور آية ١٥ .

(٣) رواه البخاري ٤/٢٩٠ كتاب البيوع م السلفية ، وصحيح مسلم بشرح النووي ٤/١١٠ م الشعب .

(٤) أخرجه الامام أحمد والترمذي والنسائي وابن حبان في صحيحه والحاكم ، وصححه الترمذي ، انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٩٣ ، المستدرك ٢/١٣ ، قال الحاكم هذا صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وتابعه الذهبي في التلخيص .

« **ان الله يحب اذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه** »[1] ، والاتقان بذل مافي الوسع لنجاح العمل وتحسينه ، واذا كان المدير يبذل وسعه في العناية بمصالحه الخاصة فأولى به أن يبذل وسعه في العناية بمصالح الشركة لقوله ﷺ « **لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه مايحب لنفسه** »[2] لاسيما وأن له مصلحة فيها ، بمقدار حصته في الشركة ، وبمقدار مكافأته فيها .

وقد اتفق الفقهاء على أن للمدير[3] أن يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويبيع بقليل الثمن وبكثيره[4] بشرط ألا يخرج عن العرف ، غير أنه لا يجوز أن يتصرف بالغبن الفاحش ، الا اذا كان مفوضاً إليه ، وذلك عند الصاحبين ، وجوز الامام أبو حنيفة ذلك من غير تفويض اعتماداً على ماتتحقق به مصلحة الشركة[5] .

٣٣٣ ــ وللشريك أن يشتري بالنسيئة اذا كان في يده مال من جنس الثمن الذي اشترى به ، لأن الشراء بالنسيئة يعد استدانة على الشركاء وليس له ذلك ، ولكن اذا كان في يده مال من جنس الثمن جاز ، اذ يمكن

---

(١) رواه الترمذي والنسائي وابن ماجة ، انظر مجمع الزوائد للهيثمي ٩٨/٤ .
جاء في مجمع الزوائد : رواه أبو يعلى وفيه مصعب بن ثابت وثقه ابن حبان ، وضعفه جماعة . رواه السيوطي في الجامع الصغير ، قال الألباني : حديث حسن انظر الجامع الصغير ١٤٤/٢ .

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥٧/١ .

(٣) المدير في الفقه الاسلامي غالباً يكون شريكاً ، فان كان مضارباً فهو شريك في الربح ، وان كان غير مضارب فهو شريك في رأس المال والربح .

(٤) المجلة العدلية م ١٣٧٣ ، درر الحكام لعلي حيدر ٤٢٣/٣ ، بدائع ٩٠/٦ ــ ٩١ ، المغني ١٩/٥ كشاف ٥٠١/٣ ، ٥٠٣ ، شرح منتهى الارادات ٣٢٢/٢ ، ٣٢٤ .

(٥) درر الحكام ٤١٧/٣ ، بدائع ٩٠/٦ ، ٩١ ، المغنى ١٩/٥ .

حينئذ وفاء الثمن مما تحت يده من هذا المال الحال ، وانما لم تجز الاستدانة على هذا الوضع لأنه يترتب عليها زيادة رأس مال الشركة بغير اذن شركائه ، والشركة انما عقدت على رأس المال المعلوم القدر ، ولم يرض الشركاء بزيادته فلا يجوز لذلك الشراء بالنسيئة وإلى هذا ذهب الحنابلة والحنفية ، ويكون الشراء في هذه الحالة خاصاً له ، الا اذا كان مأذوناً له فيه فيكون بينهما[1] خلافاً للقاضي حيث قال يقع بينهما[2] .

٣٣٤ ــ وله أن يودع مال الشركة اذ لا تستغني الشركة عن ذلك[3] ، وله ان يوكل غيره في عمل من أعمال الشركة ، فيما لا يتولى مثله بنفسه ، أو يعجز عنه ، اذ أن ذلك من عادة التجار[4] ، فالتاجر قد لا يتمكن من مباشرة جميع تصرفات التجارة ، وله الاجارة ، وله الرهن والارتهان ، لأنه يملك ايفاء دين الشركة واستيفاء مالها ، وله أن يحتال ، لأن الحوالة من أعمال التجارة اذ كثيراً ماتكون وسيلة إلى استيفاء الدين[5] .

وله أن يقيل فيما باعه صاحبه ، وفيما يبيعه هو ، وله الحط من الثمن وتأجيله في سبيل الصلح على عدم الرد بالعيب ، لأن الحط من الثمن أنفع من الرد بالعيب ، وله عند السفر أن ينفق على نفسه من مالها بالمعروف ، لأنه من عادة التجار[6] .

---

(١) المصدر السابق ، كشاف ٣/٥٠١ ، ٥٠٢ ، المغني ٥/١٨ ، ١٩ .

(٢) المغني ٥/١٨ .

(٣) كشاف ٣/٥٠٠ ، شرح منتهى الارادات ٢/٣٢٣
درر الحكام لعلي حيدر ٣/٤٢٣ .

(٤) كشاف القناع ٣/٥٠٠ ، درر الحكام لعلي حيدر ٣/٤٢٣ .

(٥) كشاف ٣/٥٠٠ ، ٥٠١ ، شرح منتهى الارادات ٢/٣٢٣ ، درر الحكام لعلي حيدر ٣/٤٢١ ، ٤٢٣ .

(٦) كشاف ٣/٥٠٠ ــ ٥٠٣ ، المغني ٥/١٩ . درر الحكام لعلي حيدر ٣/٤٢٣،٤٢٤

وله أن يقر بالعيب ، وله المطالبة بالدين ، والخصومة فيه ، وحبس الغريم[1] .

٣٣٥ ــ وليس لأحد الشركاء أن يهب من مال التجارة ، ولا أن يقرضه ولا أن يقر على الشركة ، ولا أن يشارك بمال من مال الشركة ، الا أن يؤذن له في ذلك ، لأن الشيء لا يستتبع مثله[2] . وليس له أن يحابي[3] .

٣٣٦ ــ وبالنظر فيما تعرضنا له من اختصاصات مجلس الادارة في النظام السعودي ، نراه يتفق مع الفقه الاسلامي في غالب هذه الاختصاصات ويختلف معه في قليل منها ، ومواضع الاتفاق هي :

٣٣٧ ــ تجويزه أن يفوض مجلس الادارة في حدود اختصاصه واحداً أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة م ١/٧٣ .

ومثله قول الفقهاء للشريك الحق في أن يوكل ، لأن الشركة تنعقد على عادة التجار ، ومن عادة التجار التوكيل ، كما ان المقصد من التجارة هو الحصول على الربح ، فربما يحصل مانع من مباشرة أحد الشركاء أمور التجارة بنفسه فتمس الحاجة للتوكيل[4] ، وقيده الحنابلة بأن يوكل فيما لا يتولى مثله بنفسه ، أو يعجز عنه[5] ، ولا ينافي ذلك أن يكون أعضاء مجلس الادارة أجراء أو مضاربين ، لأن المضاربة وكالة ، والوكالة أيضاً قد تكون بالأجر .

---

(١) كشاف ٥٠٠/٣ ، شرح منتهى الارادات ٣٢٣/٣ .
(٢) درر الحكام ٤٢٧/٣ ، كشاف ٥٠٠/٣ ، ٥٠١ ، المغنى ١٨/٥ .
(٣) كشاف ٥٠٠/٣ ، المغنى ١٨/٥ .
(٤) درر الحكام لعلي حيدر ٤٢٣/٣ ، ٤٢٤ .
(٥) كشاف ٥٠١/٣ .

٣٣٨ ــ ومنع النظام أعضاء مجلس الادارة من بيـع عقارات الشركة المعدة لمصالحها ، مثل مكاتبها ، ومستودعاتها ، جائز شرعاً ، اذا نص عليه في عقد الشركة ، لاسيما اذا كانت العقارات غير داخلة في عمل الشركة التجارية .

ومنع النظام رهن عقارات الشركة ، جائز شرعاً أيضاً ، ويوافق أحد الوجهين في مذهب الحنابلة ، وعللوه بأن فيه خطراً .

٣٣٩ ــ ومذهب الحنفية والحنابلة يجيز للشريك الرهن والارتهان ، ولكن مرادهم به الرهن والارتهان في تجارة الشركة ، ولم ينصوا على جواز ذلك في عقارات الشركة التي ليست معدة للتجارة .

فمنع النظام أعضاء مجلس الادارة من رهن عقارات الشركة جائز شرعاً ، لموافقته أحد الوجهين في مذهب الحنابلة ، ولأنه مشروط في نظام الشركات ، لا سيما أنه مقصور على رهن الشركة ، لا على ارتهانها ، ولأنه لم يمنع الرهن مطلقاً ، وانما منع رهن العقارات لأن اطلاق التصرف لمجلس الادارة برهنها فيه خطر كبير على أموال الشركاء .

ومع كل ماسبق فان هذا المنع يلغي اذا أذن بذلك في نظام الشركة .

ومثله أيضاً المنع من بيع متجر الشركة أو رهنه ، وكذلك منع النظام أعضاء مجلس الادارة من ابراء مديني الشركة من التزاماتهم ، يوافق أحكام الفقه الاسلامي[١] .

أما ماجاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة والسبعين حيث اذنت لأعضاء مجلس الادارة بأن يعقدوا القروض التي لا تجاوز آجالها ثلاث سنوات .

---

(١) المغني ١٩/٥ ، كشاف ٥٠٢/٣ .

فنبحثه في موضوعين الاقراض ، والاقتراض .

٣٤٠ ـ الموضوع الأول الاقراض :

الأصل في الفقه الاسلامي انه لا يجوز لأحد الشركاء ، ولا للمضارب أن يقرض من مال الشركة ، ولا يحابي ، لأن القرض تبرع في الحال وليس له التبرع ، وهو مذهب الحنابلة والحنفية ، الا أن يؤذن للشريك في الاقراض فله ذلك(١) .

ومن هنا نجد ان نظام الشركات السعودي في اذنه لأعضاء مجلس الادارة بعقد القروض التي لا تجاوز آجالها ثلاث سنوات ، يوافق أقوال الفقهاء ، حيث أجازوا ذلك باذن بقية الشركاء ، وهنا الأذن موجود لأنه منصوص عليه . ولكن يشترط في هذه القروض أن تكون خالية من الربا ، أما اذا كان عقد القروض بالربا فهو حرام لا يجوز باتفاق فقهاء المسلمين .

٣٤١ ـ الموضوع الثاني : الاستقراض :

ليس لأحد الشركاء في الفقه الاسلامي الحق في الاستقراض سواء كان مديراً مستقلا كما في المضاربة ، أم كان مديراً متعدداً كما في شركة العنان ، وهو مذهب الحنابلة(٢) .

وأجاز الحنفية له الاستقراض ، ولو لم يكن هناك اذن صريح من بقية

---

(١) المغني ١٨/٥ ، كشاف القناع ٥٠٠/٣ ، شرح منتهى الارادات ٣٢٣/٢ ، مجلة الأحكام العدلية م ١٣٨٠ . درر الحكام لعلي حيدر ٤٢٧/٣ ، المبسوط ٣٩/٢٢،٤٠ بدائع الصنائع ٧٢/٦ و ٩٧ ، فتح القدير ٤٧٣/٨ مصور من الطبعة الأولى .

(٢) المغني ١٨/٥ ، كشاف ٥٠١/٣ ، ٥٠٢ .

الشركاء[1] . وقالوا : ما استقرض المضارب باذن رب المال يكون شركة وجوه بينه وبين رب المال . وقال القاضي أبو يعلى من فقهاء الحنابلة : اذا استقرض شيئاً لزمهما وربحه لهما ، لأنه تمليك مال بمال فهو كالصرف »[2] .

وأجاز الحنفية والحنابلة للشريك الاستدانة على مال الشركة باذن بقية الشركاء[3] ، أو بقولهم له اعمل برأيك[4] وأجاز الحنفية والشافعية والحنابلة للمضارب الاستدانة اذا أجازه رب المال فيها[5] .

وهذا خلاف مذهب المالكية ، حيث منعوا المضارب من الاستدانة مطلقاً[6] .

وبناء على مذهب الحنفية وقول القاضي أبي يعلى من الحنابلة بتجويزهم للشريك الاستقراض ، يكون استقراض أعضاء مجلس الادارة جائزاً اذا أذن فيه الشركاء ، أو من يمثلهم ، وهي الجمعية العمومية ، أو اذا شرط في نظام الشركة .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م ١٣٨٠ ، درر الحكام لعلي حيدر ٤٢٧/٣ ، بدائع ٧٢/٦ ، ٩١ ، ٩٢ .

(٢) المغني : ١٨/٥ .

(٣) رد المحتار ٣٤٥/٣ ، كشاف ٥٠٠/٣ ، ٥٠٢ ، وشرح منتهى الارادات ٣٢٣/٢ ، ٣٢٤ .

(٤) المصدران السابقان .

(٥) كشاف القناع ٥١٨/٣ ، المبسوط ١٧٨/٢٢ .

بدائع الصنائع ٩١/٦ ، ٩٢ ، روضة الطالبين ١٢٨/٥ .

(٦) المدونة ١٢٠/١٢/٥ ، ١٢١ ، الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوى عليه ٢١٦/٦ واستدانة المضارب باذن المالك أجازها الجمهور على تفصيل مذكور في كتب الفقه ، ولا يأتي معنا الاستقراض في شركة الوجوه لأنها مبنية عليه .

وجمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أجازوا الاستدانة بالاذن ، والاستقراض نوع من الاستدانة .

٣٤٢ ــ وكان التوجيه الصادر من وكيل وزارة التجارة المتضمن تضمن عقد الشركة المساهمة تمثيل رئيس مجلس الادارة الشركة في علاقاتها مع الغير وأمام القضاء ، وله حق توكيل الغير في المرافعة ، توجيهاً موفقاً ، لأن هذا توكيل لفظي صريح من الشركاء لرئيس المجلس ، أثناء قبولهم المشاركة بالاكتتاب في الشركة ، فيتفق مع الفقه الاسلامي .

المطلب الرابع

مسئولية اعضاء مجلس الإدارة في الفقه الاسلامي

٣٤٣ ــ عرضنا فيما سبق لمسئولية أعضاء مجلس الادارة في شركات المساهمة في النظام السعودي .

وبالنظر في هذا الموضوع من الناحية الشرعية ، نجد ان الفقه الاسلامي يقرر قاعدة هامة ، وهي ان من يدير الشركة أمين في مال الشركة في يده ، وأمين في تصرفه ، ومادام أميناً فلا ضمان عليه في الخسارة ، أو في تلف تجارة الشركة ، أو بعضها ، اذا كان يتصرف في حدود أغراض الشركة ، وفي حدود عقدها ، وشروطها ، ومارسم له ، وبشرط أن يكون هذا التلف ناشئاً بدون تعد أو تفريط[١] . وموجب الشركة تعلق الضمان بالشركاء ، فما تلف من أموالهم فهو من ضمان الجميع[٢] .

وهذا كله بالاتفاق بين الفقه الاسلامي ونظام الشركات السعودي حسبما جاء في المادة ٧٥ .

أما اذا تعدى مجلس الادارة مانص عليه عقد الشركة ، أو أساء تدبير شئونها ، فانه يتحمل مسئولية ذلك باتفاق الفقهاء[٣] وبدراسة المواد التي

---

(١) كشاف القناع ٥٢٢/٣ ، ٥٢٣ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٧/٢ ، بدائع ٧٢/٦ .

(٢) كشاف ٤٩٩/٣ ، شرح منتهى الارادات ٣٢١/٣ .

(٣) المصدران السابقان ، فتح القدير ٢٧/٥ ، وبدائع الصنائع ٧٢/٦ ، المغني ٦٩/٥ .

تعرضت لمسئوليات أعضاء مجلس الادارة واقامة الدعوى عليهم ، وهي المواد ٧٥ و ٧٦ و ٧٨ لا نلاحظ عليها أي مخالفة لأحكام الفقه الاسلامي ، وبعض ماجاء فيها من أمور تنظيمية تتفق مع المصلحة العامة ، وبالتالي فهي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية .

٣٤٤ ـــ أما ماجاء في المادة ١/٧٦ من القول بأن كل شرط يقضي بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن فهو صحيح ، لأنه اما أن يكون شرطاً منافياً لمقتضى العقد ، أو منافياً لمقتضى هذا النظام ، وهو في المباحات أمر من ولي الأمر ينبغي امتثاله .

٣٤٥ ـــ وماجاء في المادة ٢/٧٧ ، بشأن مسألة الغش والتزوير ، ففيها حقان ، حق مالي وهو خاص يجوز التنازل لصاحبه عنه ، وفيه حق عام ملك لله لا يصح التنازل عنه ، لأنه اعتداء على المجتمع بالغش والتزوير وعقوبته التعزيز بما يراه القاضي . فهنا هنا يجب أن ينصب استثناء النظام على حق الله ، لا على الحق المالي الثابت للشركاء .

وماجاء في آخر المادة من قولها : « وفي جميع الأحوال لا تسمع الدعوى المذكورة بعد انقضاء سنة على تلك الموافقة » نناقشها من ناحيتين :

الأولى : اذا أبرأت الجمعية العامة العادية أعضاء مجلس الادارة تنقضي دعوى المسئولية شرعاً[١] ، الا فيما فيه حق لله مثل الغش والتزوير فان ابراء الجمعية العامة لهم لا يبرئهم في هذا الشأن[٢] .

---

(١) انظر : م ٥١ من مجلة الأحكام العدلية ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر : ٥٦/٤ ، ٥٧ ومابعدها .

(٢) النظريات الفقهية لأبي سنة ص ١٥٣ و ١٥٤ ، اعلام الموقعين : ١١٧/١ .

الثانية : قول المادة لا تسمع الدعوى المذكورة بعد انقضاء سنة معناه انه اذا صدر الابراء من الجمعية العمومية وأريد رفع الدعوى بعده تسمعها المحكمة في خلال سنة ولا تسمعها بعد مضي السنة .

ومنع المادة القضاء من سماع الدعوى بعد مضي المدة المعينة وهو أمر جائز شرعاً لأنه يمكن جعله من باب تخصيص القضاء ، اذ من الثابت شرعاً ان لولي الأمر تخصيص القضاء بالزمان والمكان والنوع .

لكن ينبغي الا يترتب عليه حرمان الدعوى من القضاء فيها أصلا لأنه يؤدي إلى اخلاء نوع من الدعاوي عن الفصل فيه .

المطلب الخامس

مكافأة أعضاء مجلس الادارة
في الفقه الاسلامي

٣٤٦ ــ وبالنظر الشرعي في ما ذكره النظام من الأحوال التي يكافأ بها أعضاء مجلس الادارة لقاء أعمالهم وخدماتهم في الشركة ، أرى تفصيل الموضوع على النحو التالي :

أولاً : اذا كان راتباً معيناً ، أو بدل حضور عن الجلسات ، فهي صحيحة وجائزة شرعاً ، وحكم العضو في هذه الحالة حكم الوكيل بالأجر فينطبق عليه عقد الاجارة ، على مدة أو على عمل .

ثانياً : اذا كانت المكافأة مزايا عينية ، مثل اسكان اعضاء مجلس الادارة في شقق ، أو منازل أخرى من مساكن الشركة ، أو كانت هذه المزايا أشياء أخرى ، معلومة ومنضبطة ، وخالية من الجهالة ، فهي جائزة شرعاً ، وينطبق عليها أيضاً عقد الاجارة اذ يجوز أن تكون الأجرة نقداً ، أو عيناً ، أو منفعة[1] .

ثالثاً : نصت المادة على أنه : « اذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة فلا يجوز أن تزيد هذه النسبة على ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاكات والاحتياطيات التي قررتها الجمعية العامة .. ، وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال

---

(١) شرح منتهى الارادات ١٤٠/٢ حيث يجوز بيع منفعة بمنفعة .

الشركة » م ٧٤/٢ .

وهنا فالتكلييف الفقهي يعتبره شريكاً مضارباً ، الا ان مانصت عليه المادة المذكورة يخالف أحكام الفقه الاسلامي .

فاشتراط : ألا تسلم مكافأة أعضاء مجلس الادارة الا بعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال الشركة شرط لا يصح شرعاً لأن هذه النسبة تجعل الربح غير شائع اذ ربما استغرقت أرباح المساهمين جميع الربح ، فيبقى أعضاء مجلس الادارة بدون مكافأة لقاء أعمالهم في الشركة ، ولأنها نسبة مجهولة فهي تتردد بين حصول المساهمين على نسبة ثابتة من الأرباح ، واذا تحققت الأرباح فهل ستكفي المساهمين بنسبة ٥٪ من رأس المال ، واذا غطت هذه النسبة فهل سيزيد شيئاً ليأخذ منه أعضاء مجلس الادارة ؟ واذا زاد شيئاً فهل سيحقق النسبة المقررة لهم والتي يجب الا تزيد على ١٠٪ من الأرباح ؟ كل هذه أمور مجهولة ولا تجوز شرعاً .

وكما ان المساهمين يحصلون على أرباح مقابل أسهمهم فكذلك أعضاء مجلس الادارة بحاجة إلى مكافأة مقابل أعمالهم ، فاذا وضع لهم نسبة مئوية من أرباح الشركة فيجب أن يكون كذلك ، لا أن توزع نسبة من الأرباح على المساهمين ، ثم اذا زاد شيئاً فيوزع على أعضاء مجلس الادارة .

أما اذا أعطى أعضاء مجلس الادارة قدراً من الربح منسوباً إلى جمعية مثل ٥٪ أو ١٠٪ من الأرباح ، فهو جائز شرعاً ، على أن يعطى هذه النسبة من الربح في الاحتياطي والغرض من هذا الا ينقطع تعيين الربح بسبب من الأسباب لأن الاحتياطي جزء من الأرباح ، فيجب الا يحال بينه وبين ماقرر له من نسبة ولا مانع في الفقه الاسلامي من خصم المصروفات

والاستهلاكات ، وتجنيب الاحتياطيات ، فقد نص الفقهاء على ان الربح الموجود قبل تنضيض المال وقاية لرأس المال[1] وقالوا تجبر الخسارة الحاصلة من ربح الباقي في العقد الواحد[2] وقالوا أجرة مال المضاربة ونتاجه ونماؤه وأرش عيبه من الربح[3] ، وهذا دليل على أن الفقهاء يجيزون حسم الاستهلاكات والمصروفات والاحتياطيات على الشركاء وعلى الادارة .

رابعاً : ماجاء في المادة السابقة من أنه يجوز الجمع بين اثنتين أو أكثر من هذه المزايا في الفقرة الأولى فنجيب عليه في مسألتين :

الأولى : اذا كانت مكافأة أعضاء مجلس الادارة راتباً معيناً ، أو بدل حضور عن الجلسات ، أو مزايا عينية معلومة ، فهذه الأنواع الثلاثة تأخذ حكم الاجارة ، ويكون عضو مجلس الادارة أجيراً ، فيجوز شرعاً الجمع بين اثنتين من هذه الأنواع ، أو بين الثلاث ، ولا مانع منه شرعاً لأنه لما جاز عقد الاجارة بواحدة منها جاز بها مجتمعة .

الثانية : أما الربح فيجوز أن يعطاه عضو مجلس الادارة وحده ، لأنها مضاربة ، اما ان يجمع بينه وبين واحد من الثلاث فلا يجوز ، لأنه جمع بين المضاربة والاجارة ، جاء في المغني :

---

(١) كشاف القناع ٥٢٠/٣ ، شرح منتهى الارادات ٢٣٤/٢ ، ٢٣٥ .

(٢) كشاف القناع ٥١٩/٣ ، شرح منتهى الارادات : ٢٣٣/٢ .

(٣) كشاف ٥٢٠/٣ ، شرح منتهى الارادات ٢٣٥/٢ .

يعني أن الاجرة والأرش يؤخذان من الربح ، والنتاج والنماء يضافان إليه .

« متى جعل مع نصيبه دراهم ، مثل أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم بطلت الشركة ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ابطال القراض اذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، وممن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي »[1] .

---

(١) المغني ٣٢/٥ ، وأنظر أيضاً ، بدايع ٣٦٠٢/٨ م الامام ، والمبسوط ٢٧/٢٢ . المجموع ١٩٨/١٤ ، المدونة ١٠٩/١٢/٥ ، الاجماع ص ١٢٤ .

المبحث الثالث

جمعيات المساهمين في النظام السعودي

٣٤٧ ــ جمعيات المساهمين هي الجمعية التأسيسية ، والجمعية العامة العادية ، والجمعية العامة غير العادية ، وأحياناً يكوّن صغار المساهمين الذين لا يحق لهم الاشتراك في الجمعية العامة العادية جمعية خاصة ، أو جمعيات خاصة .

فالجمعية التأسيسية سبق أن تعرضنا لها بالبيان فلا نعيد الكلام فيها[1] والجمعيات الخاصة سوف نتعرض لها في أثناء الكلام عن الجمعية العامة .

المطلب الأول

الجمعية العامة العادية

٣٤٨ ــ تتكون الجمعية العامة في الأصل من جميع المساهمين مهما كان عدد الأسهم التي يملكها كل منهم ، وحضور هذه الجمعية والاشتراك في مداولاتها والاطلاع على أعمالها والتصويت على قراراتها من الحقوق الأساسية للمساهم[2] .

ومع ذلك يجوز أن ينص نظام الشركة على قصر الحضور في الجمعية

---

(١) انظر فيما سبق فقرة ٢٠٠ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ ، دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي ١٧٣/٢ ، الشركات التجارية للبابللي ص ١٦٧ .

على المساهمين الذين يملكون قدراً معينا من الأسهم حتى لا يزدحم الاجتماع بصغار المساهمين الذين تكون مصلحتهم في الشركة قليلة بسبب قلة عدد الأسهم التي يملكونها ، جاء في المادة ١/٨٣ « يبين نظام الشركة من له حق حضور الجمعيات العامة من المساهمين[1] مثل أن ينص نظام الشركة على أنه يحق لمن يملك عشرة أسهم فأكثر ، أو خمسة عشر سهماً فأكثر ، أو نحو ذلك ، لكن لا يحق لنظام الشركة أن يحرم من يملك عشرين سهماً فأكثر من حضور الجمعية العامة العادية ، فقد وضعت المادة ١/٨٣ قيداً على حرية الشركة في هذا الصدد فجعلت الحق لكل مساهم يملك عشرين سهماً في حضور الجمعية ولو نص نظام الشركة على غير ذلك م ١/٨٣ .

٣٤٩ ــ ويحق للمساهم أن يوكل عنه شخصاً آخر لتمثيله في الاجتماع ، بشرط أن يكون النائب مساهماً له حق حضور الجمعية ، والا يكون من أعضاء مجلس الادارة ، وأن يكون هذا التوكيل كتابة م ٢/٨٣ .

وكثيراً ما ينص على جواز التكتل ، فيكون للمساهمين الذين يملكون أقل من النصاب المطلوب أن يتكتلوا فيما بينهم حتى يؤلفوا هذا النصاب ثم يختاروا أحدهم لتمثيلهم[2] .

ويجوز أهل القانون لحملة أسهم التمتع حضور الجمعية والتصويت على قراراتها[3] اما نظام الشركات السعودي فلم ينص على المنع أو الموافقة ، وقد ترك ذلك لنظام الشركة ، جاء فيه « ويحدد نظام الشركة

---

(١) وانظر أيضاً محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .

(٣) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٨٨ ، ودروس في القانون التجاري لأكثم الخولي ١٦٠/٢ .

الحقوق التي ترتبها لأصحابها » م ٣/١٠٤ . وجاء في المادة ١/٨٣ « يبين نظام الشركة من له حق حضور الجمعيات العامة من المساهمين » أما أصحاب حصص التأسيس وحملة السندات فلا يجيز لهم النظام حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها »[1] .

٣٥٠ — هل يحق لأعضاء مجلس الادارة التصويت في الجمعية العمومية ؟

اختلف في ذلك ، فقيل بأن وظيفة هذه الجمعية الاشراف على أعمال المديرين ، فليس من المقبول أن يسمح لهم بالاشتراك في المداولات والتصويت على قرارات تتعلق بتقدير أعمالهم والحكم عليها . وقيل بأن أعضاء مجلس الادارة قد يملكون غالبية الأسهم فاذا منعوا من الاشتراك في المداولات والتصويت ، فان شئون الشركة تصبح في أيدي صغار المساهمين ، وهو وضع غير مناسب[2] .

وقد أخذ النظام السعودي بحل وسط فلم يمنع أعضاء مجلس الادارة الا من التصويت على القرارات التي تتعلق بابراء ذمتهم من المسئولية عن الادارة[3] ، وقد أكد هذا ماجاء في بيان وزارة التجارة رقم ٧ فقرة ب ونصه « ان التصويت الذي حضرته المادة ٩٣ من نظام الشركات على أعضاء مجلس الادارة هو التصويت على قرارات الجمعية العامة الصادرة بابراء ذمتهم من المسئولية عن الادارة ، فان لم يتضمن قرار الجمعية مايفيد هذا

---

(١) انظر ١/١١٣ سبق أن بينا في الفصل الثالث من هذا الباب أن السندات وحصص التأسيس حرام لا تجوز شرعاً ، وكذلك أسهم التمتع لا تجوز لمخالفتها للقواعد الشرعية .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٦ .

(٣) م ٩٣ ، المصدر السابق .

الابراء من المسئولية جاز لأعضاء مجلس الادارة التصويت عليه .

اما اذا صوتوا على قرار تبين انه ينطوي في واقع الأمر على ابرائهم من المسئولية عن ادارتهم كان تصويتهم في هذه الحالة غير جائز نظاماً وتعين استبعاد أصواتهم من عداد الأصوات التي نالها القرار » .

صدر هذا بموجب تعميم رقم ٤٠٧ في ١٣٩٢/٧/٢٨ هـ .

ويقول الدكتور البابللي : ومنع أعضاء مجلس الادارة من التصويت لا يقتصر عليها فقط أو عليهم ، وانما يشمل جميع الحالات وجميع المساهمين فيما اذا كان لهم أو عليهم موضوع خاص بهم معروض على الهيئة العامة »[1] .

٣٥١ ــ ومن الملاحظ عملا عدم عناية المساهمين بحضور الجمعية العامة ، اذ لا يهتم المساهم عادة بشئون الشركة الا فيما يتعلق بقبض الأرباح التي يحصل عليها ، وقد أدى هذا ببعض القوانين إلى تركيز ادارة الشركة في يد مجلس الادارة وفي يد رئيسه[2] .

---

(١) الشركات للبابللي ص ١٧٤ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٦ .

المطلب الثاني

اجتماعات الجمعية العامة

٣٥٢ — تنعقد الجمعيات العامة أو الخاصة بدعوة من مجلس الادارة وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة م ١/٨٧ ، ويجب أن تنعقد الجمعية مرة واحدة على الأقل في السنة خلال الشهور الستة التالية لانتهاء السنة المالية للشركة م ١/٨٩ للنظر في ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ، ويجب على مجلس الادارة أن يدعو الجمعية العامة اذا طلب ذلك مراقب الحسابات أو عدد من المساهمين يمثل ٥٪ من رأس المال على الأقل ، أو إذا وجهت الدعوة مصلحة الشركات بناء على طلب عدد من المساهمين يمثل ٢٪ من رأس المال اذا مضى شهر على الموعد المحدد لانعقاد الجمعية دون أن تدعى للانعقاد م ٢/٨٧ ، ٣ .

٣٥٣ — والدعوة لانعقاد الجمعية العامة يجب :

١ — ان تنشر في الجريدة الرسمية .

٢ — وفي صحيفة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة .

ويكون ذلك قبل الميعاد المحدد للانعقاد بخمسة عشر يوماً على الأقل .

ومع ذلك يجوز اذا كانت جميع الأسهم اسمية الاكتفاء بتوجيه الدعوة في الميعاد المذكور بخطابات مسجلة .

ويجب على مجلس الادارة أن يضمن الدعوة جدول الأعمال التي ستبحثه الجمعية في هذا الاجتماع م/٨٨ ، ولا يحق للجمعية أن تتداول

في غير المسائل الواردة بهذا الجدول[1] ، غير ان الجدول يتضمن دائماً النظر في تقرير مجلس الادارة وتقرير المراقبين الأمر الذي يفتح المجال أمام المساهمين لمناقشة كل الشئون التي تتعلق بادارة الشركة ، كما انه يجوز التداول في الأمور التي تطرأ في أثناء الاجتماع والتي تقتضى اتخاذ قرار سريع كمسألة عزل المديرين[2] .

٣٥٤ ـــ ولما كان من اختصاصات الجمعية العامة العادية أن تدرس ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ومايتفرع عن ذلك من نشاطات الشركة ، فان على مجلس الادارة أن يعد عن كل سنة مالية ميزانية للشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي والطريقة التي يقترحها لتوزيع الأرباح الصافية ، وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية بثلاثين يوماً على الأقل ، وأن يوقع رئيس مجلس الادارة الوثائق المشار إليها م ١/٨٩ .

ويجب أن توضع هذه الحقائق المذكورة في المركز الرئيسي للشركة تحت تصرف المساهمين قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوماً على الأقل م ١/٨٩ .

ويجب على رئيس مجلس الادارة أن ينشر في صحيفة توزع في المركز الرئيسي للشركة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية من تقرير مجلس الادارة والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوماً على الأقل م ٢/٨٩ .

---

(١) م ٤٥ من نموذج الشركة المساهمة ، وانظر محاضرات محسن شفيق ص ٢١٧ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٧ ، الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ص ٧١٣ .

٣٥٥ ــ ويجب كذلك أن يسجل المساهمون الذين يرغبون في حضور الجمعية العامة أو الخاصة أسماءهم بمركز الشركة إلى الوقت المحدد لانعقاد الجمعية مالم ينص نظام الشركة على غير ذلك م ١/٩٠ .

ويحرر عند انعقاد الجمعية كشف بأسماء المساهمين الحاضرين والممثلين ومحال اقامتهم مع بيان عدد الأسهم التي في حيازتهم بالأصالة أو بالوكالة وعدد الأصوات المخصصة لها ، ويكون لكل ذي مصلحة الاطلاع على هذا الكشف م ٢/٩٠ .

ولا يكون انعقاد الجمعية العامة العادية صحيحا الا اذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس المال على الأقل مالم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى ، فاذا لم يتوفر هذا النصاب في الاجتماع الأول وجهت دعوة إلى اجتماع ثان ، ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحاً أيا كان عدد الأسهم الممثلة فيه مالم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى م ١/٩١ .

٣٥٦ ــ أما كيفية التصويت فهي متروكة لنظام الشركة ، وعليه بيانها م ٩٣ .

وتتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع مالم ينص النظام على نسبة أعلى(١) ، والعبرة في الأغلبية بعدد الأسهم ، لا بعدد المساهمين(٢) وهذا على خلاف ماهو مقرر في شركات الأشخاص(٣) .

وفي القانون المصري لا يكون لأي مساهم ــ باستثناء الأشخاص

---

(١) م ٢/٩١ و ٢/٩٥ .
(٢) محاضرات أكثم الخولي ص ٢١٧ .
(٣) المصدر السابق و م ١/٢٥ .

الاعتبارية عدد من الأصوات يتجاوز ٢٥٪ من عدد الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين[1] وقد جعلت المادة (١٠٧) تحديد الحد الأقصى لعدد الأصوات حقاً للمتعاقدين يقررون فيه مايريدون جاء فيها : « ويكون للمساهم الذي له حق حضور جمعيات المساهمين صوت واحد على الأقل ، ويجوز أن يحدد نظام الشركة حداً أقصى لعدد الأصوات التي تكون لمن يحوز عدة أسهم » وجاء في المادة ٣٤ من النموذج « لكل مكتتب صوت عن كل سهم يمثله في الجمعية التأسيسية ، وتحسب الأصوات في الجمعيات العامة العادية وغير العادية على أساس ... » .

فالأصل في شركات المساهمة أن كل سهم يقابله صوت ، فمن يملك خمسين سهماً ، يملك بالتالي خمسين صوتاً ، هذا هو الأصل ، وهو المقرر أيضاً بالنسبة للجمعية التأسيسية ، ولكن النظام السعودي جعل من حق الشركة أن تحدد في نظامها ما تعتقد أنه أصلح لها ، فلها تقييد هذا مثل أن تقرر أن من يملك ألف سهم لا يملك الا خمسمائة صوت ، أو كل سهم يقابله صوت فاذا زاد عن خمسمائة سهم مثلا يكون كل سهمين بصوت واحد ، أو ينص على ألا يكون لأي مساهم عدد من الأصوات يتجاوز ٢٠٪ أو ٢٥٪ أو نحو ذلك من رأس المال ، ولو كان مالكاً لنصف رأس المال ، وقد علم هذا من صريح المادة ١٠٧ ، ومن مفهوم الفراغ المتروك ملؤه لعدد الأصوات التي تقابل الأسهم ، م ٣٤ من النموذج .

٣٥٧ ــ وماجاء في المادة ٩٤ بأن لكل مساهم حق مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية : المراد به : لكل

---

(١) المصدر السابق .

مساهم يحق له حضور اجتماع الجمعية ، فهذه المادة عامة ، ويقيدها ماجاء في المادة ٨٣ ونصها « يبين نظام الشركة من له حق حضور الجمعيات العامة من المساهمين ومع ذلك يكون لكل مساهم حائز لعشرين سهماً حق الحضور ولو نص نظام الشركة على غير ذلك »[1] .

وحق مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية وتوجيه الأسئلة بشأنها إلى أعضاء مجلس الادارة ومراقب الحسابات ، من الحقوق الثابتة للمساهم ولا يجوز حرمانه منها . بل ان كل نص في نظام الشركة يحرم المساهم من هذا الحق يكون باطلا م ٩٤ .

وعلى مجلس الادارة أو مراقب الحسابات أن يجيبوا على أسئلة المساهمين بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر . واذا رأى المساهم أن الرد على سؤاله غير مقنع احتكم إلى الجمعية ، وكان قرارها في هذا الشأن نافذاً م ٩٤ .

٣٥٨ ــ وفي هذا الاجتماع يحرر محضر يتضمن أسماء المساهمين الحاضرين أو الممثلين وعدد الأسهم التي في حيازتهم بالاصالة أو بالوكالة ، وعدد الأصوات المقررة لها والقرارات التي اتخذت وعدد الأصوات التي وافقت عليها أو خالفتها وخلاصة وافية للمناقشات التي دارت في الاجتماع م ١/٩٥ .

ويجب أن تدون المحاضر بصفة منتظمة عقب كل اجتماع في سجل خاص يوقعه رئيس الجمعية وسكرتيرها وجامع الأصوات م ٢/٩٥ ومتى تمت المناقشة في الأمر المعروض ، يدعو الرئيس أعضاء الجمعية

---

(١) سبق أن أوضحنا في الصفحة الأولى من هذا المبحث من له حق حضور الجمعية العامة ، وشرح المادة المذكورة .

للتصويت ، وتصدر الأصوات بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع مالم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى م ٢/٩١ و ١/٩٥ .

واذا صدر القرار بالأغلبية المشروطة ، أصبح نافذاً في حق جميع المساهمين ، فحضور المساهم لهذه الجمعيات أو تغيبه عنها لا يؤثر في القرارات التي تصدر عنها مادام النصاب متوفراً ، وانعقاد الاجتماع قد تم صحيحاً ، وقد علل النظام هذا الحكم بأن اكتتاب المساهم في الأسهم أو تملكه لها يظهر منه قبوله لنظام الشركة ، والتزامه بالقرارات التي تصدر من جمعيات المساهمين وفقاً لأحكام هذا النظام ونظام الشركة سواء أكان حاضراً أو غائباً ، وسواء أكان موافقاً على هذه القرارات أو مخالفاً لها م ٩٦ .

٣٥٩ ــ أما اذا صدر قرار عن هذه الجمعيات يخالف أحكام هذا النظام أو أحكام نظام الشركة فيعتبر هذا القرارا باطلا ، وتبطل آثاره م ٩٧ ، لأن مابني على الباطل فهو باطل . مع عدم الاخلال بحقوق الغير ذوي النية الحسنة م ٩٧ .

واذا ماترتب على هذا القرار الباطل حقوق للغير ذوي النية الحسنة فان الشركة تعود على المتسبب بصدور هذا القرار الباطل وفقاً لأحكام القواعد العامة[1] بحيث لا تتنافى مع الشريعة الغراء .

ويحق الطعن في القرار أمام المحاكم متى شابه عيب في الشكل ، كما اذا لم تتوفر الأغلبية ، أو كان الاجتماع باطلا لعدم حضور النصاب المشروط أو لعدم توجيه الدعوة وفقاً لأحكام القانون أو لنظام الشركة ، وبالمثل يجوز الطعن في القرار بالبطلان اذا اشترك في التصويت عليه

---

(١) الشركات للبابللي ص ١٧٧ .

شخص ليس له حق التصويت مثل أصحاب السندات[1] .

ولا يحق طلب البطلان الا للمساهمين الذين اعترضوا في محضر الاجتماع على القرار أو الذين تغيبوا عن حضور الاجتماع بسبب مقبول م ٢/٩٧ .

ويترتب على القضاء بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين م ٣/٩٧ ، باستثناء الغير ذوى النية الحسنة[2] .

ولا تسمع دعوى البطلان بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار المذكور[3] .

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٨ .

(٢) م ١/٩٧ والشركات للبابلي ص ١٧٧ .

(٣) م ٣/٩٧ .

المطلب الثالث

اختصاصات الجمعية العامة العادية

٣٦٠ ــ تنعقد الجمعية العامة للنظر في المسائل الواردة بجدول الأعمال الذي يعده مجلس الادارة ، ويجب أن يتضمن الجدول المسائل الآتية :

١ ــ بحث حسابات الشركة وسماع تقارير مجلس الادارة ، وتقرير المراقبين ، ولما كان تقرير مجلس الادارة يتناول جميع شئون الشركة وماأجرته خلال سنتها من أعمال وتصرفات ، فان ذلك يُمكّن المساهمين من تناول جميع هذه الأمور بالنقد أو التقريض م ٨٩ ، وهنا تتضح سلطة الجمعية العامة على مجلس الادارة ، فاذا قررت الأغلبية سلامة الحسابات ونزاهة أعمال المديرين ، فانها تصدر قراراً بالمصادقة عليها[١] ، لكن هذا لا يعني اعفاء أعضاء مجلس الادارة من المسئولية عن ادارتهم ، بل تظل مسئوليتهم قائمة كاملة ولا تنقضي الا بصدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين يقضي بهذا الاعفاء[٢] .

٢ ــ النظر في تحديد حصص الأرباح التي توزع على المساهمين وقدر مايقتطع للاحتياطي والاستهلاك م ٨٩ .

٣ ــ النظر في المسائل التي تخرج عن اختصاص مجلس الادارة ، أى التي يحتفظ بها نظام الشركة للجمعية العامة أو التي يشترط

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٨ .

(٢) تعميم وزارة التجارة رقم ٤٠٧ في ١٣٩٢/٧/٢٨ هـ .

في شأنها الحصول على اذن من الجمعية كعقود القروض التي تجاوز آجالها ثلاث سنوات ، وبيع العقارات ورهنها .

٤ ــ النظر في عزل أعضاء مجلس الادارة اذا اقتضى الأمر ذلك ، والنظر في انتخاب أعضاء المجلس وأعضاء هيئة المراقبة متى شغرت محالهم ، وتعيين مكافأة المراقبين[١] .

٥ ــ النظر في اقامة دعوى المسئولية على أعضاء مجلس الادارة ، أو هيئة المراقبة اذا اقتضى الأمر ذلك ، فقد بينت المادة ٨٤ انه فيما عدا الأمور التي تختص بها الجمعية العامة غير العادية تختص الجمعية العامة العادية : بجميع الأمور المتعلقة بالشركة[٢] .

٦ ــ النظر في تعديل حقوق فئة معينة من المساهمين ، وهذا الاختصاص يستفاد مما جاء في المادة ٨٦ ، ومنها اذا كان من شأن قرار الجمعية العامة تعديل حقوق فئة معينة من المساهمين ، فلا تمس حقوقهم المنصوص عليها في المادة ١٠٧ و ١٠٨ ، من هذا النظام لأنها حقوق أساسية للمساهم ، منع النظام من الاعتداء عليها ، وهذا المنع صرحت به المادة ٨٥ في فقرتها الأولى ، وهذه الحقوق للمساهمين التي يجوز تعديلها من قبل الجمعية العامة يجب أن تبحث في حضور أصحاب العلاقة ممن له حق التصويت منهم حتى يعتبر قرار هذه الجمعية بخصوص التعديل الذي يمس حقوقهم نافذا[٣] .

---

(١) تعميم وزارة التجارة رقم ٢٦٣٩ في ١٣٩٤/٣/٨ هـ .

(٢) م ١/٨٤، وانظر أيضاً محاضرات محسن شفيق ص ٢١٨ ، ومحمد صالح مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة عشرة العدد السادس ص ٣٧٥ .

(٣) م ٨٦ ، الشركات للبابلي ص ١٧٠ .

وقد أعطت المادة ٨٦ هؤلاء المساهمين الذين تنظر الجمعية العامة بحقوقهم الحق في أن يجتمعوا بجمعية خاصة وفقاً للأحكام المقررة لاجتماع الجمعية العامة غير العادية ويبحثوا هذا التعديل المقترح .

٣٦١ ــ وقرار الجمعية بخصوص تعديل الحقوق لا يكون نافذاً الا اذا صادق عليه من له حق التصويت من هؤلاء ، أي بحضورهم وموافقتهم على هذا التعديل م ٨٦ .

١ ــ ومن اختصاصات الجمعية العامة العادية تعيين مراقب الحسابات وتحديد مكافأته ومدة عمله ، ويجوز لها اعادة تعيينه ، وعزله م ١٣٠/١ وتعميم رقم ٢٦٣٩ في ١٣٩٤/٣/٨ هـ .

المطلب الرابع

اختصاصات الجمعية العامة غير العادية

٣٦٢ ــ تدعى الجمعية العامة إلى الانعقاد في غير الميعاد المعين في نظام الشركة ، فيكون الاجتماع عندئذ غير عادى . ويحدث ذلك اذا طرأت أمور عاجلة يرى مجلس الادارة وجوب عرضها على الجمعية .

٣٦٣ ــ تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة م ٨٥/١[1] وهذا التعديل ليس مطلقاً ، فقد استثنت المادة المذكورة الأمور الآتية :

١ ــ التعديلات التي من شأنها حرمان المساهم من حقوقه الأساسية التي يستمدها بوصفه شريكاً في الشركة من أحكام هذا النظام أو من نظام الشركة ، وهي الحقوق المنصوص عليها في المادتين ١٠٧ و ١٠٨ .

٢ ــ التعديلات التي من شأنها زيادة الأعباء المالية للمساهمين .

٣ ــ تعديل غرض الشركة .

٤ ــ نقل المركز الرئيسي للشركة المؤسسة في المملكة إلى بلد أجنبي .

٥ ــ تعديل جنسية الشركة .

ثم أكدت المادة ٨٥ المذكورة أن كل نص على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن .

---

(١) نموذج الشركة المساهمة م ٢٩ ، دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي ١٨١/٢ ، محاضرات محسن شفيق ص ٢١٩ .

وتشمل اختصاصات الجمعية العامة غير العادية اختصاصات الجمعية العامة العادية وذلك بنفس الشروط والأوضاع المقررة للجمعية العادية[1] .

ونظراً لأن تعديل نظام الشركة من أهم الأمور التي تتعلق بالشركة وادارتها ، فقد وضع النظام في مادته ٩٢ شروطاً خاصة لصحة الاجتماع والقرارات التي تتخذ فيه ، وبسبب هذه الشروط الخاصة توصف الجمعية بأنها « غير عادية » وهذه الشروط هي :

لا يكون الاجتماع صحيحاً الا اذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس مال الشركة على الأقل ، مالم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى ، فاذا لم يكتمل هذا النصاب في الاجتماع الأول ، وجهت دعوة إلى اجتماع ثان ، ويكون هذا الاجتماع صحيحاً اذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل م ١/٩٢ .

وتصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع الا اذا كان القرار متعلقاً بزيادة أو بتخفيض رأس المال ، أو بإطالة مدة الشركة أو بحل الشركة قبل انقضاء المدة المحددة ، أو بادماجها في شركة أو مؤسسة أخرى ، فلا يكون القرار صحيحاً الا اذا صدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع م ٢/٩٢ .

وعلى مجلس الادارة أن يشهر وفقاً لأحكام المادة ٦٥ قرارات الجمعية العامة غير العادية اذا تضمنت تعديل نظام الشركة م ٣/٩٢ .

---

(١) الشركات التجارية للبابللي ص ص ١٧٢ ، محاضرات محسن شفيق ص ٢١٩ .

المبحث الرابع

الجمعية العامة والفقه الاسلامي

٣٦٤ ــ تطورت الادارة في الشركات الحديثة لاسيما شركة المساهمة تطوراً كبيراً ، وذلك بناء على ماوصلت إليه من ضخامة رأس المال وعدد الشركاء وكثرة المشاريع الكبيرة التي تنفذها ، وتجنى الأرباح منها .

ولذا فقد تعددت هيئات الادارة فيها ، فهي تتركب من ثلاثة أجزاء رئيسية وهي الجمعية العمومية ، ومجلس الادارة ، وهيئة المراقبة .

وسبق أن تعرضنا لمجلس الادارة في النظام السعودي والفقه الاسلامي ، أما هيئة المراقبة فسوف نتعرض لبحثها في مبحث لاحق .

٣٦٥ ــ أما الجمعية العمومية ، وهي الهيئة العليا ، وهي روح الشخص المعنوي ــ كما يقول أهل القانون ــ والأداة التي تعبر عن ارادته[1] فقد سبق في المطلب الأول من هذا المبحث أن تعرضنا لها حسبما جاء في النظام السعودي .

٣٦٦ ــ وبالنظر في ذلك على ضوء الفقه الاسلامي ، يبدو أن ماجاء في مواد نظام الشركات السعودي تحت هذا المبحث هو في غالبه أشياء تنظيمية ، وأوامر بتعليمات معينة ، لا تتعارض في جملتها مع الفقه الاسلامي ، وبعض منها هو تنظيم حديث احتاجت له الشركات الحديثة والحياة الحاضرة ، ولم تكن الحاجة داعية إليه في العصور القديمة التي

---

(١) مجلة القانون والاقتصاد محاضرة للدكتور محمد صالح في العدد السادس من السنة الرابعة عشرة ص ٣٧٥ .

عالجت مشاكلها الشركات المعروفة في الفقه الاسلامي ، ومثل ذلك اعلان الدعوة للاجتماع في الجريدة الرسمية ، وصحيفة يومية ، واجراء التصويت وغير ذلك .

ولما سبق فاننا سنقتصر على مناقشة بعض الموضوعات :

٣٦٧ ــ ١ ــ جاء في نظام الشركات السعودي ، انه يجوز أن ينص في نظام الشركة على قصر الحضور في الجمعية على المساهمين الذين يملكون قدراً معيناً من الأسهم .

والأصل في الفقه الاسلامي ان من حق كل شريك أن يدير الشركة ويطلع على شئونها ، وقد أجاز الفقهاء في شركة الأبدان ما اذا اتفق اثنان فقال أحدهما أنا أتقبل وأنت تعمل[1] ويظهر لي أنه يجوز شرعاً قصر حضور الاجتماع على من يملكون عدداً معيناً من الأسهم ، مادام يحقق المصلحة للجميع ، حتى لا يزدحم الاجتماع بكل المساهمين ، لاسيما ذوي الأسهم القليلة ، الذين تكون مصلحتهم في الشركة قليلة لقلة أسهمهم ، علماً بأنه سيكفيهم مؤنة الاطلاع والمناقشة الذين يملكون أسهماً كثيرة ، وهم أيضاً أحرص من أولئك على مصلحة الشركة ، ولأن الكثرة العددية للمساهمين تجعل من العسير عملا أن يجتمع أو يتشاور عدد كبير من الناس قد يصل إلى الآلاف أحياناً ، علماً بأن حرمان المساهم من الحضور لأنه لا يملك عدداً معيناً من الأسهم ، لا يلزم منه حرمانه من التصويت ، فله أن ينيب عنه في مباشرة هذا الحق غيره من المساهمين الذين لهم حق الحضور[2] فالحاضرون وكلاء عن الغائبين

(١) مجلة الأحكام العدلية م ١٣٨٦ .

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٦٢٢ .

بحكم عقد الشركة ، وله أيضاً أن يجتمع مع بعض المساهمين الذين لا يملكون نصاب الحضور فيتكتل اثنان أو ثلاثة ، أو أي عدد يبلغ النصاب ، المشروط للحضور ويوكلوا عنهم أحدهم للحضور والتصويت .

فلما سبق ، ولأن الشركة في الفقه الاسلامي مبنية على الوكالة ، وقد شرط ذلك في عقد الشركة ، ولأن اجتماع العدد الكبير من الشركاء متعذر يجوز الاتفاق على قصر الحضور على عدد معين .

٣٦٨ ـ ٢ ـ أحسن النظام السعودي عندما توسط فلم يمنع أعضاء مجلس الادارة الا من التصويت على القرارات التي تتعلق بابراء ذمتهم ، وهو اتجاه محمود قد وفق بين الرأيين وأخذ بما فيه المصلحة ، واستبعد مايخشى منه وهو تأثير أعضاء مجلس الادارة على الجمعية في أثناء الاجتماع ودراسة مايتعلق بابراء ذمتهم .

٣٦٩ ـ ٣ ـ اعتبار التصويت بعدد الأسهم لا بعدد الشركاء لم يتعرض له الفقه الاسلامي ، ولكنه تنظيم سليم مبني على العدالة ، لأنه من غير المعقول أن يكون صوت من يملك سهماً واحداً يعادل أصوات من يملك مائة سهم ، فجعل الصوت يقابل السهم لا أرى فيه مخالفة شرعية ، لا سيما انه مشروط في عقد الشركة ، وقد دخل الشريك راضياً به .

أما ماجاء في المادة ١٠٧ من نظام الشركات في تجويزها لنظام الشركة أن يضع حداً أقصى لعدد الأصوات التي تكون لمن يجوز عدة أسهم ، فهذا لا يستقيم في نظرنا مع العدالة لأنه مادام المبدأ العام لكل سهم صوت ، والأصوات للأسهم لا للأشخاص فينبغي أن يكون هناك تناسب بين الأسهم والأصوات ، فلكل سهم صوت سواء قلت الأسهم أم كثرت .

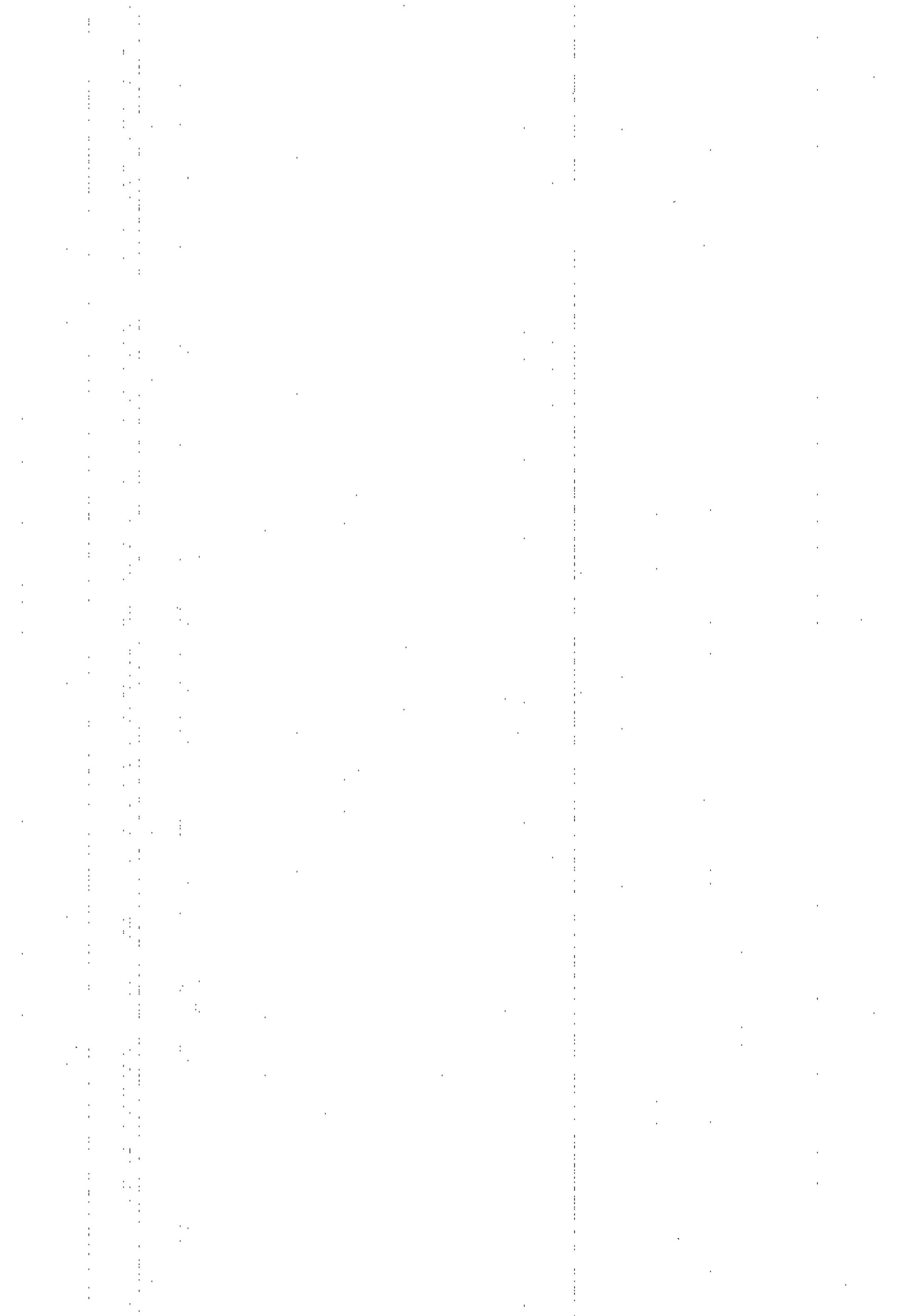
الفصل الخامس

مالية الشركة المساهمة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حسابات الشركة في النظام السعودي والفقه الاسلامي .

المبحث الثاني : مراقب الحسابات في النظام السعودي والفقه الاسلامي .



المبحث الأول

حسابات الشركة

٣٧٠ ــ يتفق الشركاء عادة على كيفية توزيع الأرباح ، والمدة الزمنية التي يقتسمون الأرباح فيها .

وقد جرى العرف باتخاذ نهاية السنة موعداً لمراجعة حسابات الشركة ، ومعرفة وضعها المالي .

وقد اشترط نظام الشركات السعودي في المادة ١٢٣ منه وفي المادة ٤٢ من نموذج الشركة المساهمة ان يعد مجلس الادارة في نهاية كل سنة مالية بياناً بقيمة أصول الشركة وخصومها ، أي مالها وماعليها في المدة المذكورة .

وقد أوجب النظام أيضاً على مجلس الادارة أن يعد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ، وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي عن السنة المالية المنقضية ، وأن يتضمن هذا التقرير الطريقة المقترحة لتوزيع الأرباح الصافية ، وأن يضع المجلس هذه الوثائق تحت تصرف مراقب الحسابات قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بخمسة وعشرين يوماً على الأقل م ١٢٣ .

وعلى رئيس مجلس الادارة أن ينشر في صحيفة توزع في البلد الذي يقع فيه المركز الرئيسي للشركة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية من تقرير مجلس الادارة والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات ، قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة ، بمدة معينة ينص عليها في عقد الشركة م ٤٢ من نموذج الشركة المساهمة .

ويجب أن يراعى في تبويب الميزانية وحساب الأرباح والخسائر كل سنة التبويب المتبع في السنوات السابقة ، وتبقى أسس تقويم الأصول والحسوم ثابتة مالم تقرر الجمعية العامة ، بناء على اقتراح مراقب الحسابات تعديل هذا التبويب ، أو أسس التقويم م ١٢٤ .

المصروفات العامة :

٣٧١ ــ ان توزيع الأرباح لا يتم الا بعد حسم المصروفات العمومية ، والتكاليف الأخرى ، الواجب على الشركة رفعها[1] .

وقد بينت المادة الثالثة والأربعون من نموذج نظام الشركة المساهمة هذه المصروفات بما يلي :

١ ــ تجنيب الزكاة المفروضة شرعاً .

٢ ــ تجنيب ١٠٪ من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي .

٣ ــ تجنيب نسبة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي اتفاقي ، ويفرض[2] هذه النسبة نظام الشركة ، كما يخصصها لغرض أو أغراض معينة[3] ، ويوقف هذا التجنيب اذا بلغ الاحتياطي المذكور نسبة معينة من رأس المال .

٤ ــ يوزع من الباقي بعد ذلك دفعة أولى للمساهمين تعادل نسبة معينة من رأس المال المدفوع .

٥ ــ يخصص بعد ماتقدم نسبة معينة من الباقي لمكافأة مجلس الادارة .

---

(١) الشركات للبابلي ص ٢١٩ .

(٢) يفرض : أى يقرره ويقرر مقداره .

(٣) وانظر أيضاً الشركات لعلي حسن يونس ص ٧٣٧ .

٦ ــ يوزع الباقي بعد ذلك على المساهمين باعتبارها حصة اضافية في الأرباح .

وقد أضافت المادة ١٢٥ من نظام الشركات مايأتي :

٧ ــ للجمعية العادية تكوين احتياطيات أخرى .

٨ ــ انشاء مؤسسات اجتماعية .

المطلب الأول

تجنيب الزكاه المفروضة شرعًا

٣٧٢ ــ الزكاة من الزكاء وهو النماء والزيادة ، سميت بذلك لأنها تثمر المال وتنميه ، يقال زكا الزرع ، اذا كثر ريعه ، وزكت النفقة اذا بورك فيها[١] ، فلهذا كان هذا اللفظ في الشريعة يدل على الطهارة قال تعالى : ﴿ **قد أفلح من زكاها** ﴾[٢] وقال ﴿ **قد أفلح من تزكى** ﴾[٣] نفس المتصدق تزكو ، وماله يطهر ويزيد ، وقد شرعت للمواساة ، وهي أحد أركان الاسلام ، وقرينة الصلاة قال تعالى : ﴿ **والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ماكنزتم لأنفسكم فذوقوا ماكنتم تكنزون** ﴾[٤] وفي الحديث الشريف قال رسول الله ﷺ : ﴿ **ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها**

---

(١) المصباح المنير مادة زكو ، المغني ٤٧٦/٢ .

(٢) سورة الشمس آية ٩ .

(٣) سورة الأعلى آية ١٤ .

(٤) سورة التوبة آية ٣٤ و ٣٥ .

حقها الا اذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار فأحمى عليها في نار جهنم ، فيكوى بها جنبه وجبهته وظهره ، كلما بردت أعيدت له في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد » أخرجه مسلم[1] .

٣٧٣ ــ فتجب الزكاة في العروض التي تعدها الشركة للتجارة ، مقومة ، في قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على ان في العروض التي يراد بها التجارة الزكاة اذا حال عليها الحول ، روى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس ، وبه قال الفقهاء السبعة والحسن وجابر بن زيد ، وميمون بن مهران ، وطاووس ، والنخعي والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وأحمد واسحاق وأبو عبيد[2] .

وأما الامام مالك فمذهبه ان التجارة على قسمين : تجارة متربص ، وتجارة مدير .

فالمتربص : وهو الذي يشتري السلع وينتظر بها الأسواق فربما أقامت السلع عنده سنين ، فهذه لا زكاة فيها عنده ، الا أن يبيع السلع فيزكيها لعام واحد ، وحجته ان الزكاة شرعت في الأموال النامية ، فاذا زكى السلعة كل عام ــ وقد تكون كاسدة ــ نقصت عن شرائها فيتضرر[3] .

وأما المدير : وهو الذي يبيع السلع في أثناء الحول ، فلا تستقر بيده سلعة ، فهذا يزكي في السنة الجميع ، يجعل لنفسه شهراً معلوماً يحسب مابيده من السلع والنقود والدين الذي على الملىء الثقة ويزكي الجميع[4] .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٧/٣ م الشعب .

(٢) المغنى ٢٨/٣ ، فتاوي ابن تيمية ١٥/٢٥ ، ١٦ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤٢٠/١ ، المدونة ٢٥١/٢/١ .

(٤) الشرح الكبير للدردير ٤٢٠/١ ، المدونة ٢٥٤/٢/١ .

٣٧٤ ــ فمن ملك عرضاً للتجارة فحال عليه الحول وهو نصاب قومه في آخر الحول ، فما بلغ أخرج زكاته ، وهو ربع عشر قيمته ، أى نسبة ٥ر٢٪[1] وربح التجارة حوله حول أصله ، لأنه تابع له في الملك فتبعه في الحول ، كالسخال (للغنم)[2] .

فتضم موجودات الشركة التي أعدت للتجارة سواء أكانت بضائع أم عقاراً أم حيواناً ، أم غير ذلك إلى مالديها من نقود ويزكى جميعه بنسبة ٥ر٢٪ .

جاء في المغني « واذا اشترى عرضاً للتجارة بنصاب من الأثمان أو بما قيمته نصاب من عروض التجارة بنى حوله الثانى على الحول الأول ، لأن مال التجارة انما تتعلق الزكاة بقيمته ، وقيمته هي الأثمان نفسها ، وهكذا الحكم اذا باع العرض بنصاب أو بعرض قيمته نصاب ، لأن النماء في الغالب في التجارة انما يحصل بالتقليب ، ولو كان ذلك يقطع الحول لكان السبب الذي وجبت فيه الزكاة لأجله يمنعها »[3] .

وقد مر في نظام الشركات السعودي أن الزكاة من مصروفات الشركة التي تدفع من الربح أولا ، وهو قول للحنابلة اختاره موفق الدين ابن قدامة ، حيث قال : « الزكاة من المال ، لأنه من مؤنته ، فكان من مؤنة حمله ويحسب من الربح ، لأنه وقاية لرأس المال »[4] .

---

(١) من أراد المزيد من التفصيل ومعرفة الأدلة فعليه الرجوع إلى كتب الفقه المعتمدة في المذاهب المختلفة .

(٢) المغني ٣٥/٣ ، الانصاف ٣٠/٣ ، الشرح الكبير للدردير ٢٢٤/١ ، تبين الحقائق ٢٦٦/١ ، ٢٧٢ مصور .

(٣) المغنى ٣٢/٣ و ٣٥ .

(٤) المغني ٣٦/٥ ، الانصاف ١٧/٣ .

والصحيح من المذهب : اذا دفع رب المال الزكاة من مال المضاربة فانها تحسب من المال والربح[1] .

والذي أراه : أنه اذا وجد ربح فتؤخذ الزكاة المستحقة من الربح ، واذا لم يوجد ربح فتؤخذ من رأس المال .

وتضم عروض التجارة إلى النقود ويكمل بها النصاب ، قال صاحب المغنى : لا نعلم فيه خلافاً[2] .

وزكاة النقود سواء كانت ورقية أو ذهبية أو فضية هو ربع عشرها أى ٢٫٥٪ .

٣٧٥ ــ ولا زكاة في آلات الصناع ، وماتحفظ فيه أموال التجارة ، الا أن يريد بيعها بما فيها فيزكى الكل لأنه مال تجارة ، وذلك مثل زجاجات الأدوية[3] واذا كان بعض رأس مال الشركة منافع أعيان فتجب الزكاة في قيمتها ، ان بلغت نصاب بنفسها ، أو بضمها إلى غيرها ، كالأعيان لأنها مال تجارة[4] .

٣٧٦ ــ وقد نص نموذج الشركة المساهمة في المادة ٤٣ منه على تجنيب الزكاة المفروضة شرعاً قبل تقسيم الأرباح ، وقبل تجنيب الاحتياطى النظامي أو الاتفاقي أو غيرهما .

وهذا اتجاه محمود ينفرد به النظام السعودي ــ حسب علمنا ــ عن جميع القوانين الأخرى .

---

(١) الانصاف ١٧/٣ .

(٢) المغني ٤/٣ الانصاف ١٣٧/٣ .

(٣) الكشاف ٢٤٤/٢ .

(٤) المصدر السابق .

المطلب الثاني

الاحتياطي النظامي

٣٧٧ ــ بعد معرفة أرباح الشركة ، لا توزع جميع هذه الأرباح على الشركاء ، بل تحسم نسبة معينة من الربح تبقى احتياطياً لرأس المال من الخسارة ، واحتياطاً للربح أيضاً في السنوات القادمة ، ولزيادة رأس المال ، على التفصيل الآتي :

وهذا الاحتياطي يسمى الاحتياطي النظامي ، لأنه منصوص عليه في النظام ، فقد بينت المادة ١٢٥ من نظام الشركات السعودي انه يجب على مجلس الادارة في كل سنة أن يجنب ١٠٪ من الأرباح الصافية م ١/١٢٥ ، وذلك بعد حسم الزكاة المفروضة شرعاً .

وقد بينت المادة ١٢٦ من النظام وظيفة هذا الاحتياطي ، وهو الابقاء على هذه النسبة لكي تدرأ الشركة عن نفسها أخطار المستقبل ، كأن تمنى الشركة بخسارة فتحتاج إليه في تغطية خسائرها ، أو ترغب في زيادة رأس مالها ، فتزيده من هذا الاحتياطي ومن وظائف الاحتياطي النظامي انه عندما لا تحقق الشركة ربحاً ، أو تحقق ربحاً ناقصاً في بعض السنوات وهي ترغب في توزيع نسبة ثابتة على المساهمين ، ففي هذه الحالة تلجأ إلى الاحتياطي النظامي لتغطية النقص . ولكن يرد على هذا انه لا يوزع من الاحتياطي للأرباح الثابتة الا اذا تجاوز هذا الاحتياطي نصف رأس المال ، فيوزع على مازاد على النصف المذكور ، للوفاء بالأرباح الثابتة ، ويجب أن يكون ذلك بقرار من الجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الادارة م ١/١٢٦ .

ومن وظائف الاحتياطي دفع قيمة الأسهم عندما يراد استهلاكها م ١٠٤ .

واذا بلغ الاحتياطي النظامي نصف رأس المال ، فانه يجوز للجمعية العامة العادية أن تقرر وقف هذا التجنيب م ١٢٥/١ ، لأنه في هذه الحالة قد بلغ نسبة يمكن الاطمئنان معها ، وذلك بامكان مساندته لرأس المال في حالة تعرضه للخسارة ، وبمساندة الربح في حالة نقصانه ، أو عدم تحققه في سنة من السنين .

المطلب الثالث

الاحتياطي الاتفاقي

٣٧٨ ــ الاحتياطي النظامي أوجبه نظام الشركات ، أما الاحتياطي الاتفاقي فيتفق عليه الشركاء ، أو من يمثلهم ، واذا تم الاتفاق عليه فانه ينص عليه في نظام الشركة م ١٢٥/٢ .

وحيث ان الاحتياطي الاتفاقي ليس مفروضاً على الشركاء ، فانه لم يوضع له نسبة معينة من الربح وانما ترك أمر الاتفاق عليه ، وتقديره كذلك للشركاء ، فقد جاء في المادة ١٢٥ أنه يجوز ان ينص في نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي يسمى الاحتياطي الاتفاقي يخصص للأغراض التي يحددها النظام المذكور .

ولا يحق تكوين هذا الاحتياطي الا اذا تم تكوين الاحتياطي النظامي ، وزاد من الأرباح الصافية مايمكن معها تكوين مثل هذا الاحتياطي[1] .

---

(١) الشركات للبابللي ص ٢١٣ .

واذا خصص الاحتياطي الاتفاقي لغرض معين فلا يجوز استخدامه في غير هذا الغرض الا بقرار من الجمعية العامة غير العادية[1] ، أما اذا كان غير مخصص لغرض معين فان للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الادارة أن تقرر استعماله فيما يعود بالنفع على الشركة م ١٢٦/٢[2] .

٣٧٩ ــ والحكم الشرعي ان هذين النوعين من الاحتياطي جائزان شرعاً ، لأن الاحتياطي النظام منصوص عليه في نظام الشركات ، وقد دخل الشركاء في الشركة راضين به ، وبجميع ماتضمنه عقدها مما لا يخالف حكماً شرعياً ، ولأن الاحتياطي الاتفاقي قد اتفق الشركاء عليه وتم برضاهم ، ومادام هذان الاحتياطيان أرباحاً مملوكة لهم وقد اتفقوا على ابقائهما وقاية لرأس المال ، أو للأغراض الأخرى التي تحقق مصالح الشركة ، وتعمل على حمايتها من الأزمات الاقتصادية ، وهما في الوقت نفسه يعودان على جميع الشركاء ، كل على قدر أسهمه ، من خلال الغرض الذي يجعلان له فهما جائزان شرعاً .

الأول باعتباره شرطاً في العقد ، والثاني تجنيب لقدر من الربح برضا الشركاء .

---

(١) انظر القضية رقم ٩٩/٢١٠ والصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ١٤٠٠/٩٥ وتاريخ ١٤٠٠/٣/٢٢ ويلاحظ ان المدعي في هذه القضية هو ممثل الحق العام بوزارة التجارة ، وتتلخص : في أن الشركة المدعى عليها قد خالفت حكم المادة ١٢٦ من نظام الشركات ، حيث انها استخدمت فائض الاحتياطي الاتفاقي في زيادة رأس المال واصدار أسهم جديدة وفقاً لقرار الجمعية العامة العادية لمساهمي الشركة ، وكان الأمر يتطلب قراراً من الجمعية العامة العادية في هذا الشأن .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢١ .

وقد نص الفقهاء على هذا عندما قالوا : الربح الموجود قبل تنضيض المال وقاية لرأس المال ، فلا يجبر رب المال على قسمته ، ولو اتفقوا على قسمة كل الربح أو بعضه جاز[1] .

المطلب الرابع

توزيع الربح ومقدار ما يوزع منه

٣٨٠ ـــ بعد اخراج الزكاة ، وتجنيب الاحتياطى النظامى ، ثم الاحتياطى الاتفاق ان وجد ، توزع الأرباح على الشركاء ، وقد أوضحت المادة السابعة والعشرون بعد المائة من النظام ان على نظام الشركة أن يبين النسبة التي يجب توزيعها على المساهمين من الأرباح الصافية ، بعد تجنيب الاحتياطي النظامي ، والاحتياطي الاتفاقي بشرط الا تقل النسبة المذكورة عن ٥٪ من رأس المال .

فيتضح من نص المادة انه يجب بيان نسبة مئوية لابد من توزيعها على المساهمين لا تقل عن ٥٪ ، ان وجد ربح يوفى هذه النسبة أو يزيد ، وقد مر بنا عند الكلام على شيوع الربح ماجاء في المادة السادسة بعد المائة من تجويزها النص في نظام الشركة على توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يجاوز ٥٪ من رأس المال وذلك لمدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة . ثم بينت المادة المذكورة انه في حالة عدم وجود أرباح صافية تكفي لدفع المبلغ المذكور يعتبر ماقبضه المساهمون من

---

(١) كشاف ٥٢٠/٣ شرح منتهى الارادات ٢٣٤/٢ ، ٢٣٥ .

مصروفات تأسيس الشركة ويخصم من أول أرباح بالطريقة التي يعينها نظام الشركة .

وهذا النص الوارد في المادة ١٠٦ قد أكدته المادة ٨ من هذا النظام ، فقد جاء فيها « مع عدم الاخلال بأحكام المادتين ١٠٦ و ٢٠٥ لا يجوز توزيع أنصبة على الشركاء الا من صافي الربح »[1] .

فبناء على المادة ١٠٦ لو أن الشركة نصت في نظامها على توزيع مبلغ ثابت لمدة خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة ولم تحقق أرباحاً كافية لتغطية هذا المبلغ فان الأرباح التي توزع تضاف إلى مصروفات تأسيس الشركة ، وتحسم من أول أرباح بالطريقة التي يعينها نظام الشركة .

ويفهم أنه في حالة وجود نص بهذا المعنى فهو واجب التنفيذ ولو لم تحقق الشركة أرباحاً كافية لتغطية ماقررت توزيعه . كما انه يجب توزيعه قبل تجنيب الاحتياطي النظامي والاتفاقي ، لأن هذين النوعين من الاحتياطي لا يتحققان الا عند توفر الأرباح بينما نص المادة ١٠٦ صريح في جواز التوزيع ولو لم تحقق أرباحاً ، بدليل قولها « وفي حالة عدم وجود أرباح صافية تكفى لدفع المبلغ المذكور يعتبر ماقبضه المساهمون من مصروفات تأسيس الشركة » .

٣٨١ ــ ومن الناحية الشرعية فقد تكلمنا على المادة السادسة بعد المائة[2] .

ورأينا ان ماجاء فيها من شروط جائزة شرعاً ، لأن اشتراط نسبة لا تجاوز ٥٪ ليس شرطاً نهائياً فهو مقيد بمدة زمنية هي خمس سنوات ،

---

(١) الشركات للبابللي ص ٢١٧ .

(٢) انظر المطلب الثالث من المبحث من الفصل الثالث من الباب الأول .

فاذا تبين خلال هذه المدة وجود أرباح تساوي أو تزيد على ماوزع ، فان ماوزع يكون ربحاً صافياً ، اما اذا تبين وجود خسائر فان ماوزع يحسم من مصروفات الشركة .

أما ماجاء في المادة ١٢٧ من توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس المال ، فهو أولا مقيد بما اذا تحقق ربح ، يوفي هذه النسبة أو يزيد ، ثانياً : هذه دفعة أولى في التوزيع ، وباقي الربح يوزع بعد توزيع حقوق أعضاء مجلس الادارة ، والحقوق الأخرى ، وهذا جائز شرعاً لأنه لا يخرج عن الشيوع المشترط في الربح .

لكن يجب تقييد هذا التوزيع بما اذا بقى في الربح مايكفي لدفع مكافأة أعضاء مجلس الادارة .

متى يستحق المساهم حصته من الأرباح ؟ .

٣٨٢ — بينت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٧ ان المساهم يستحق حصته في الربح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بالتوزيع ، وهذا لا يعني ان المساهم لا يستحق حصته من الربح الا بعد صدور قرار الجمعية العامة بالتوزيع ، وانما المراد من عبارة المادة انه يحق له المطالبة بالتوزيع ، وهذا هو وقت توزيع الأرباح(١) .

أما حقه في الربح فهو ثابت بمجرد تحققه في الشركة ، ولو لم تعلن الشركة عن التوزيع .

٣٨٣ — وماذهب إليه النظام السعودي في هذا الشأن يتفق مع مذهب الحنفية وظاهر مذهب الحنابلة واحدى الروايتين في مذهب الشافعية حيث قالوا : أن المضارب يملك حصته من ربح المضاربة منذ أن

---

(١) الشركات للبابلي ص ٢١٩ .

يظهر الربح ولو لم يقسم المال[1] قال الحنابلة ولكنه ملك غير مستقر ، ولا يستقر الا بقسمة الربح ، وبالمحاسبة التامة بين العامل ورب المال[2] .

المطلب الخامس

مكافأة اعضاء مجلس الادارة

٣٨٤ ــ مكافأة أعضاء مجلس الادارة سبق أن بحثناها في النظام السعودي ، وكذلك على ضوء الفقه الاسلامي ، فلتراجع في الموضعين[3] .

أما ترتيبها في توزيع الربح وجعلها بعد توزيع نسبة من الأرباح فلا مانع منه متى اتفق على ذلك في العقد ، وكان الباقي من الربح يكفي لهذه المكافأة ، ثم التعبير بالمكافأة يوحي بأن هذا الترتيب محله اذا كانت المكافأة محددة بمقدار من المال ، أما اذا كانت مكافأة أعضاء مجلس الادارة نسبة من الأرباح فانه يجب حينئذ أن يأخذوا مكافأتهم في وقت توزيع الأرباح ، فلا يصح تأخيرهم عن ذلك الوقت ، لأنهم شركاء في الربح .

(١) بدائع الصنائع : ١٠٢/٦ ، درر الحكام ٤٦٥/٣ ، المغني ٤٧/٥ كشاف القناع ٥٢٠/٣ ، مغني المحتاج ٣١٨/٢ ، المجموع ٢٠٩/١٤ ، روضة الطالبين ١٣٦/٥ .

(٢) كشاف القناع ٥٢٠/٣ .

(٣) انظر فقرة ٣١٧ و ٣٤٦ .

المطلب السادس

تكوين احتياطيات أخرى

٣٨٥ ــ عددت المادة ٤٣ من نموذج الشركة المساهمة المصروفات العمومية التي يجب على الشركة رفعها ، ولم تذكر تجنيب الاحتياطيات الأخرى أو انشاء مؤسسات اجتماعية لموظفي الشركة ، بينما جاء ذكر ذلك في المادة ١٢٥ من نظام الشركات .

فقد أعطى النظام السعودي الجمعية العامة الحق في تكوين احتياطيات أخرى عند توفر الأرباح ، وذلك غير الاحتياطي النظامي والاتفاقي ، وبعد تجنيبهما ، وقررت المادة ١٢٥ أن يكون ذلك عند تحديد نصيب الأسهم في الأرباح الصافية م ٣/١٢٥ ، وتركت المادة المذكورة تقرير ذلك وتقديره للجمعية العامة العادية ، وأن يكون بالقدر الذي يحقق دوام الرخاء للشركة ، أو يكفل توزيع أرباح ثابتة بقدر الامكان على المساهمين م ٣/١٢٥ .

٣٨٦ ــ وبالنظر في الاحتياطيات الأخرى التي اذن بها النظام السعودي في الفقرة الثالثة من المادة ١٢٥ يظهر لي ان هذا بعيد عن مقصد الشركة وهو تحصيل ماأمكن من الربح ، لأن الشركاء لم يدخلوا في

---

(١) يسمى هذا النوع من الاحتياطي عند أهل القانون بالاحتياطي الاختياري ، أو الاحتياطي الحر ، ونوع آخر أيضاً يسمى بالاحتياطي المستتر ، انظر الشركات لعلي حسن يونس ص ٧٣٨ .

الشركة على ان يؤخذ من ارباحهم للأحتياطات ، ولم ينص عليه في عقدها ، ولم يكن صادراً عن اتفاق جميع الشركاء ، والأرباح حق للشركاء فلا ينبغي أن يجمد شيء منها أو يدخر بدون رضاهم .

ثم انه لا حاجة لمثل هذه الاحتياطيات ، مادام هناك احتياطي نظامي ، واحتياطي اتفاقي ، فهذان الاحتياطيان يكفيان لتحقيق الرخاء للشركة ، والاستعداد للأزمات المالية ، وتقلب الأسعار ، وربما كانا كافيين لتأمين توزيع أرباح ثابتة على المساهمين ، علماً أنه ليس من الضروري توزيع أرباح ثابتة ، فلا مانع من أن ترتفع الأرباح في سنة من السنين ، وتقل في سنة أخرى ، واذا رأت الشركة أن الاحتياطي النظامي والاتفاقي غير كافيين للأمور المذكورة سابقاً ، فلا مانع من أن ترتفع نسبة الاحتياطي الاختياري إلى الحد المعقول والذي ترى الشركة انه يكفي لمثل هذه الأغراض ، بدلا من تعدد الاحتياطيات .

٣٨٧ ــ يقول بعض علماء القانون : « اذا كان المقصود تكوين مال احتياطي دائم وهو الذي لا تظهر حاجة الاستغلال إليه وقت انشائه ، ويقصد به تعزيز مركز الشركة وتأمين مستقبلها فنعتقد ان ذلك يخرج عن سلطات الجمعية العمومية العادية وغير العادية لما يترتب عليه من المساس بحقوق المساهمين في توزيع الأرباح التي كفلها لهم نظام الشركة ، وهي من الأمور الأساسية التي لا يجوز التعرض لها مالم يجز ذلك جميع المساهمين »[١] .

---

(١) الشركات للدكتور علي حسن يونس ص ٧٣٨ .

وربما كان هذا الاحتياطي من نوع الاحتياطي المستتر ، الذي يساعد على تمويه ميزانية الشركة فلا تعطى صورة صادقة عن أحوالها كما انه يتضمن ضرراً كبيراً للمساهمين الذين يخرجون من الشركة لأنه لا يدخل في اعتبار القيمة الفعلية للأسهم التي يتنازلون عنها ، كما انه يشجع على الغش[1] ، ومن آثار تكوين الاحتياطيات المبالغ فيها أن المساهمين يفقدون الأمل في زيادة الأرباح السنوية الموزعة ، فينفرون من توظيف أموالهم في شركات الأسهم ، ومن جهة أخرى فان هذه الاحتياطيات يحتال بها أعضاء مجلس الادارة لاخفاء الآثار المترتبة على أخطائهم فتسدل ستاراً على هذه الأخطاء ، وفي تلك الاحتياطيات تشجيع لأعضاء المجالس على التواكل والاهمال فضلا عما فيها من اضعاف لشعورهم بالمسئولية[2] .

يقول كامل ملش : « في مصر يخيب أمل المساهم لأنه كثيراً مايحرم من الربح في سنة الكساد ، ولا يزيد ربحه في سنة الرخاء لأن جانباً كبيراً من الأرباح يرصد في شتى الاحتياطيات أو يستثمر في مشروعات جديدة قد لا يوافق المساهم عليها[3] .

---

(١) المصدر السابق ص ٧٤٠ .

(٢) الشركات لكامل ملش ص ٤٧٠ فقرة ٤٥٨ .

(٣) المصدر السابق .

المطلب السّـــابع

انشاء مؤسـسات اجتماعية أخرى

٣٨٨ ــ أعطى نظام الشركات السعودي الجمعية العامة العادية الحق في أن تقتطع من الأرباح الصافية مبالغ لانشاء مؤسسات اجتماعية لموظفي الشركة وعمالها ، أو لمعاونة مايكون قائماً من هذه المؤسسات م ٤/١٢٥ . مثل المستشفيات ، أو النوادي ، أو المدارس ، أو المساكن[1] .

واذا وجدت مؤسسات من هذا القبيل ، واعتمدت في تكوين أموالها على ماتدفعه الشركة ، وعلى مايقتطع من رواتب الموظفين وأجور العمال جاز لهؤلاء في حالة انهاء عقود عملهم أن يستردوا مااقتطع منهم ، بقدر حرمانهم من المزايا المنصوص عليها في نظام المؤسسة الاجتماعية ٤/١٢٥ .

٣٨٩ ــ الفقه الاسلامي والمؤسسات الاجتماعية في الشركة :

انشاء هذه المؤسسات الاجتماعية يمكن القول بجوازه شرعاً بقيود :

أولا : لا يكفي للقول بجوازه اعطاء النظام الحق للجمعية العامة العادية بانشاء هذه المؤسسات ، فلابد ان يتفق على ذلك جميع الشركاء ، أو ينص في عقد الشركة باعطاء الجمعية العامة مثل هذا الحق ، وأرى أن يقيد بضوابط ، مثل أن لا تقام هذه المؤسسات الا بعد حصول المساهم على نسبة من الأرباح عالية نسبياً ، مثل ٢٠٪ أو ٣٠٪ ، أو أكثر من

---

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ٢١٧/١ ط ٣ .

ذلك أو أقل ، فتقدير ارتفاع الأرباح شيء نسبي ، يخضع للعرف التجاري ، اذا لم يحدده الشركاء ، فلا ينبغي تبديد أرباح المساهمين بين الاحتياطيات والمؤسسات الاجتماعية منذ أن يصل ربح السهم ٥٪ ، لأن الشريك لم يساهم في الشركة الا ليجني أرباح اشتراكه ، وكلما كانت الأرباح التي يجنيها المساهم مرتفعة كلما رغب الناس في الاكتتاب في الشركات ، وزاد اقبالهم على شراء الأسهم ، وكلما بددت الأرباح وقلت كلما قل الاقبال على الشركة .

ثانياً : ينبغي أن يكون انشاء مثل هذه المؤسسات متوقفاً على حجم الشركة ، فاذا كانت من الشركات الكبيرة ، ونعني بها التي تضم عدداً كبيراً من العمال والموظفين ، والتي رأس مالها كبير نسبياً ، وتحقق أرباحاً مرتفعة ، ففي هذه الحالة لا مانع من انشاء مثل هذه المؤسسات الاجتماعية التي يرى الشركاء أو من يمثلهم أنها تؤدي نتائج طيبة للشركة ومنسوبيها ، أما اذا كانت الشركة صغيرة فليست هناك حاجة لانشاء مثل هذه المؤسسات .

المبحث الثاني

مراقب الحسابات في النظام السعودي والفقه الاسلامي

المطلب الأول

وجه الحاجة إليه

٣٩٠ ـ الأصل أن لكل مساهم حق الرقابة والاشراف على أعمال مجلس الادارة ، ومراجعة الدفاتر والحسابات ، للتأكد من سلامة الادارة[١] .

ولأنه ليس من السهل على كل مساهم أن يتولى بنفسه الاشراف على حسابات الشركة ، وأوضاعها المالية وميزانيتها ومدفوعاتها ، ونسب الأرباح ، وقد لا يكون ذلك من اختصاصه ، لأنه يحتاج إلى خبرة فنية ، قد لا تتوفر في كثير من المساهمين ، ورقابة المساهمين متعذرة عملا ، لأن عدد المساهمين كبير ، ويخشى لو أذن لكل منهم في مباشرتها أن تتعطل أعمال المديرين ، وقد يسيء المساهمون استعمال هذا الحق ، فيقع النزاع بينهم وبين المديرين على أتفه الأمور ، فيختل سير العمل[٢] ،

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٣ ، الوجيز في النظام التجاري السعودي لسعيد يحيى ص ٢١٢ .

(٢) الشركات للبابلي ص ٢٢٠ ، ومحاضرات محسن شفيق ص ٢١٣، ٢١٤ .

لكل هذا أصبحت المصلحة العامة للشركة تقتضي وجود من يشرف على هذه الأعمال ، ويتحمل مسئولية ذلك من غير المؤسسين أو أعضاء مجلس الادارة ، لذلك فقد أوجب النظام على الشركات المساهمة في المادة ١٣٠ ان تعين مراقب حسابات أو أكثر من بين المراقبين المصرح لهم بالعمل في المملكة العربية السعودية ليقوم مقام المساهمين في الرقابة على حسابات الشركة[1] .

وحق المساهمين في الرقابة على حسابات الشركة نصت عليه المادة ١٢٩ بقولها : « يمارس المساهمون الرقابة على حسابات الشركة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في نظام الشركة ، مع مراعاة الأحكام التي عددتها المواد ١٣٠ حتى المادة ١٣٣ .

وقد أكدت هذا الحق المادة ١٠٨ في تعديدها لحقوق المساهم ، ومنها « حق طلب الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها ومراقبة أعمال مجلس الادارة ، ورفع دعوى المسئولية على أعضاء المجلس والطعن بالبطلان في قرارات جمعيات المساهمين ... » .

كما أعطت المادة ١٠٩ من نظام الشركات الحق للمساهمين الذين يمثلون ٥٪ على الأقل من رأس المال أن يطلبوا إلى هيئة حسم المنازعات الأمر بالتفتيش على الشركة اذا تبين لهم من تصرفات مجلس الادارة ، أو مراقبي الحسابات في شئون الشركة مايدعو إلى الريبة .

---

(١) المصدران السابقان .

المطلب الثاني

تعيين مراقب الحسابات

٣٩١ ــ يتم تعيين مراقب للحسابات أو أكثر من قبل الجمعية العامة العادية ، تنتخبهم كل سنة ، ويجوز تجديد انتخابهم ، وتحدد مكافأتهم م ١/١٣٠ [١] .

كما يصح تعيينه من قبل المؤسسين عند تأسيس الشركة ، فقد أجازت ذلك استثناء المادة ٣٨ من نموذج الشركة المساهمة .

وقد نصت على ذلك أيضاً المادة ٦٢ من نظام الشركات بقولها : « للجمعية التأسيسية حق تعيين أول مراقب حسابات اذا لم يكن قد تم تعيينه في عقد الشركة أو في نظامها .

وكما ان للجمعية العادية تعيين مراقبي الحسابات ، فان لها أيضاً في كل وقت تغييرهم ، مع عدم الاخلال بحقهم في التعويض اذا وقع التغيير في وقت غير لائق أو لغير مبرر مقبول م ١/١٣٠ ، وقد حظر تعميم وزارة التجارة على مجلس الادارة التدخل في تحديد أجرة عمل مراقب الحسابات[٢] .

---

(١) وانظر تعميم وزارة التجارة رقم ٢٦٣٩ في ١٣٩٤/٣/٨ هـ .

(٢) ونص التعميم هو « تعيين مراقب الحسابات وتحديد مكافأته ومدة عمله يقع في اختصاص الجمعية العامة العادية للمساهمين العامة العادية للمساهمين وفقاً لحكم المادة ١٣٠ من نظام الشركات وعليه فانه لا يجوز تفويض مجلس الادارة في تحديد أتعاب مراقب الحسابات » .

٣٩٢ ــ **شروط مراقب الحسابات :**

١ ــ أن يكون من بين المراقبين المصرح لهم بالعمل في المملكة .

٢ ــ ألا يكون من مؤسسي الشركة .

٣ ــ ألا يكون عضواً في مجلس الادارة .

٤ ــ ألا يكون مكلفاً بعمل فني أو اداري في الشركة ، ولو على سبيل الاستشارة .

٥ ــ ألا يكون شريكاً لأحد مؤسسي الشركة ، أو لأحد أعضاء مجلس ادارتها ، أو موظفاً لديه أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية م ٢/١٣٠ .

وقرر النظام انه يقع باطلا كل عمل يخالف هذا الحظر ، ويلزم المخالف بأن يرد إلى وزارة المالية والاقتصاد الوطني ماقبضه من الشركة م ٢/١٣٠ .

المطلب الثالث

اختصاصات مراقب الحسابات

٣٩٣ ــ المراقب مكلف بملاحظة تطبيق أحكام نظام الشركة ، ومراجعة الحسابات ، والتحقق من انتظامها ، ومطابقة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر للقيود الواردة في الدفاتر ، ومراجعة عملية الاحصاء والتدقيق (الجرد) ، والتحقق من اجرائها وفقاً للأصول المتبعة ، وبحث التقرير الذي يحرره مجلس الادارة ، والتأكد من صحة الوقائع الواردة

فيه[1] ، ولذا فان المادة ١٣١ تعطي مراقب الحسابات الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة ، وسجلاتها ، وغير ذلك من الوثائق ، وله أيضاً طلب البيانات والايضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها ، وله أيضاً التحقق من موجودات الشركة والتزاماتها .

ولمراقب الحسابات حق الاقتراح على الجمعية العامة بتعديل تبويب الميزانية أو أسس تقويم الأصول والخصوم م ١٢٤[2] .

ويجب على رئيس مجلس الادارة أن يمكنه من أداء واجبه المحدد في الفقرة الأولى من المادة ١٣١ ، واذا صادف مراقب الحسابات صعوبة في هذا الشأن فعليه أن يثبت ذلك في تقرير يقدمه إلى مجلس الادارة م ٢/١٣١ .

٣٩٤ ـــ واذا لم ييسر المجلس عمل مراقب الحسابات وجب عليه دعوة الجمعية العادية للنظر م ٢/١٣١ ، ويجب على المراقب أن يستعمل هذا الحق بهوادة ورفق ، فلا يدعو الجمعية الا اذا وقعت أمور خطيرة تقتضي اتخاذ قرار سريع[3] .

ويجب على مراقب الحسابات أن يتحقق من تقديم عضو مجلس الادارة لأسهم الضمان المنصوص عليها في م ٦٨ ، وأن يضمن تقريرة إلى الجمعية العامة أية مخالفة في هذا الشأن م ٣/٦٨[4] .

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٤ ، والشركات للبابللي ص ٢٢٥ .

(٢) وأنظر أيضاً الشركات للبابللي ص ٢٢٥ .

(٣) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .

(٤) الشركات للبابللي ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

ويجب عليه أيضاً أن يقدم تقريراً خاصاً عن الأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الادارة مصلحة شخصية فيها م ٣/٦٩ ، كما يجب على مراقب الحسابات أن يشترك في التوقيع على نشرة الاكتتاب بطرح أسهم جديدة لزيادة رأس المال م ١٣٦ ، وأن يشترك مع مجلس الادارة في اعداد بيان عن منشأ الديون التي ترتبت على الشركة عندما تريد أن تغطي هذه الديون باصدار أسهم جديدة م ١٣٨ ، وعلى مراقب الحسابات أثناء انعقاد الجمعية العامة أن يجيب على أسئلة المساهمين الموجهة إليه ، وذلك بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر م ٩٤[١] .

ويجب على مراقب الحسابات أن يقدم للجمعية العامة تقريراً يضمنه موقف ادارة الشركة من تمكينه من الحصول على البيانات والايضاحات التي طلبها ، ومايكون قد كشفه من مخالفات لأحكام هذا النظام ، أو نظام الشركة ، ورأيه في مطابقة حسابات الشركة للواقع م ١/١٣٢ .

ويتلى تقرير مراقب الحسابات في الجمعية العامة ، واذا قررت الجمعية المصادقة على تقرير مجلس الادارة دون الاستماع إلى تقرير مراقب الحسابات كان قرارها باطلا م ٢/١٣٢ .

وفي حالة رغبة الشركة في تخفيض رأس مالها ، فانه لا يصدر قرار التخفيض الا بعد تلاوة تقرير مراقب الحسابات م ٢/١٤٢ .

ولا يجوز لمراقب الحسابات أن يذيع إلى المساهمين في غير الجمعية العامة أو إلى الغير ماوقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله ، والا وجب تغييره فضلا عن مساءلته عن التعويض م ١١٣ .

---

(١) المصدر السابق .

ولا يجوز للمراقب التدخل في أعمال الادارة ، ولا حق له في الاعتراض على أعمال المديرين ، اذ تنحصر مهمته في تحرير تقريره ، وللجمعية العامة القول الفصل فيه[1]

المطلب الرابع

مسئولية مراقب الحسابات

١٣٩٥ ـ ومما سبق يتضح مدى أهمية مراقب الحسابات في شركة المساهمة وأثره في الاشراف على تصرفاتها المالية ، وضرورة وجوده فيها ، والمسئولية الكبيرة التي تترتب عليه نتيجة لاخلاله بواجباته[2] .

والأصل ان مراقب الحسابات لا يسأل عن أخطاء مجلس الادارة الا اذا علم بها ، وأخفاها[3] .

لكنه مسئول قبل الجمعية العامة عن كل خطأ أو اهمال أو تدليس يقع منه[4] فيتحمل مسئولية التعويض عن الضرر الذي يصيب الشركة ، أو المساهمين ، أو الغير ، بسبب الأخطاء التي تقع منه في أداء عمله . واذا تعدد المراقبون المشتركون في الخطأ كانوا مسئولين بالتضامن م ٢/١٣٣ .

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .

(٢) الشركات للبابلي ص ٢٢٧ .

(٣) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .

(٤) المصدر السابق .

كذلك قد يتعرض المراقب للمسئولية الجنائية اذا ذكر عمداً بيانات كاذبة في الميزانية أو في حسابات الأرباح والخسائر أو فيما يعد من تقارير للجمعية العمومية ، أو أغفل تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد اخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو غيرهم م ٦/٢٢٩[1] .

(١) وقد نصت الفقرة السادسة من المادة ٢٢٩ على ماة يأتي : « كل مدير أو عضو في مجلس ادارة أو مراقب حسابات أو مصف ذكر عمداً بيانات كاذبة في الميزانية أو في حسابات الأرباح والخسائر أو فيما يعد من تقارير للشركاء أو الجمعية العامة أو أغفل تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد اخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو عن غيرهم .

فانه مع عدم الاخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الاسلامية يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة شهور ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودي ولا تجاوز عشرين ألف ريال سعودي أو بأحد هاتين العقوبتين .

المطلب الخامس

مراقب الحسابات والفقه الاسلامي

٣٩٦ ـ مبدأ الرقابة : لم يخصص في الشركات المعروفة في الفقه الاسلامي مراقب حسابات ، أو هيئة مراقبة ، ليقوم بما يقوم به المراقب اليوم في الشركات الحديثة ، وذلك لأسباب أهمها اعتماد الشركاء على الثقة الموجودة بينهم ، والمبينة على الوازع الديني الذي تعمر به أفئدة المؤمنين ، لأنهم حريصون على أن يكون كسبهم حلالاً ، متمثلين قول رسول الله ﷺ عن أبي برزة الأسلمي قال قال : رسول الله ﷺ : « **لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن عمره فيما أفناه وعن علمه فيم فعل به ، وعن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه وعن جسمه فيما أبلاه** ».

قال الترمذي حديث حسن صحيح[1] .

ولأن الشركات التي طبقها المسلمون في عصورهم الأولى ، وتناولها الفقهاء في كتبهم هي شركات أشخاص بمفهوم الشركات اليوم ، ولأن الشركاء في الغالب هم الذين يديرون الشركة ويباشرون أعمالها بأنفسهم ، ومبدأ الرقابة حاصل بطبيعة الحال فيما بينهم ، لا على مفهوم الرقابة اليوم ، ولا على أساس مبدأ الشك في الشركاء أو في مديري الشركة ، وانما يأتي نتيجة طبيعية لاحتكاكهم المباشر بتجارة الشركة وسائر نشاطها ، لأن

---

(١) صحيح الترمذي بشرح الامام أبي بكر بن العربي .

ط ١ ، م الصاوي ، مصر ، سنة ١٣٥٣ هـ ١٩٣٤ م .

لكل من الشركاء حق الاطلاع على أعمال الشركة ومحاسبة شريكه ، وفي شركة المضاربة يحق لرب المال مراقبة أعمال الشريك ، فله أن يمنعه أن يأخذ مضاربة أخرى ، واذا ضارب مضاربة أخرى فعليه أن يرد نصيبه من الربح في شركة الأول .

٣٩٧ ــ وهيئة المراقبة جاء بها القانون الوضعي نتيجة لافتراض مبدأ الشك أساساً في المعاملة ، علماً بأن القانون نشأ وتطور في بلاد لا تدين بالاسلام ، ولا يعرف أهلها الوازع الديني ، ومن ثم كان لابد لهم من تقنين مراقب الحسابات .

وهذا لا يمنع المسلمين من الأخذ بهذا التنظيم مادام يحقق المصلحة ، ويصون أموال الشركاء من عبث العابثين ، وحيل المحتالين ، وحتى لا يتمكن المدير من خيانة الشركة ، أو توجيه أعمالها لمصالحه الخاصة ، باصطناع حسابات لا تعطي الصورة الحقيقية عن أحوالها .

٣٩٨ ــ والنظام السعودي قد وافق أحكام الشريعة الاسلامية عندما نص على أحقية المساهم في الرقابة على حسابات الشركة[١] فله الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها ومراقبة أعمال مجلس الادارة ، ورفع دعوى المسئولية عليهم ، والطعن بالبطلان في قرارات جمعيات المساهمين[٢] .

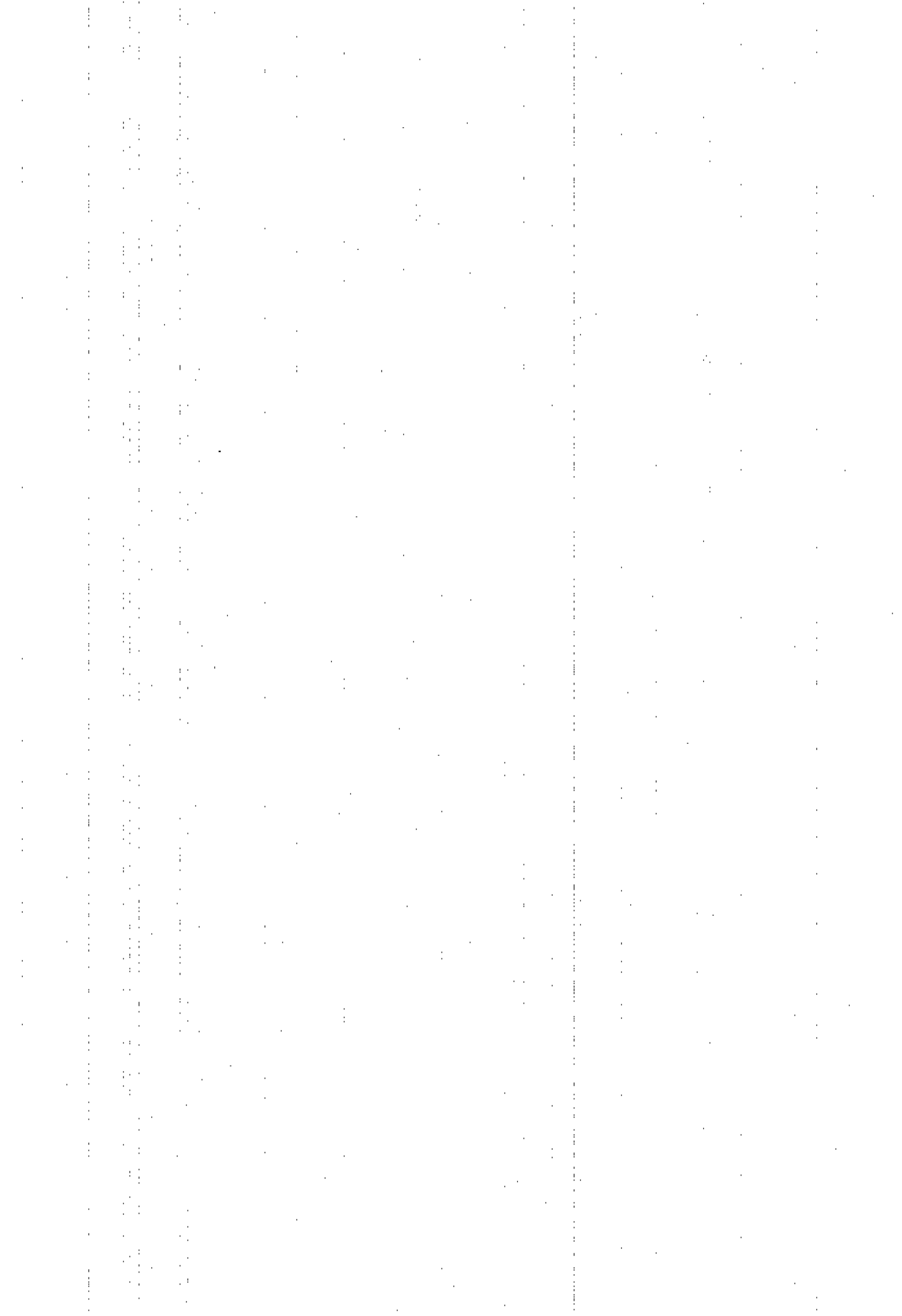
ولما كان من العسير على كل مساهم أن يقوم بمراقبة أعمال الشركة وادارتها ، ولأن ذلك يحتاج إلى خبرة فنية لا تتوفر في الكثير من المساهمين أصبحت المصلحة العامة تقتضي وجود مراقب حسابات .

---

(١) م ١٢٩ .

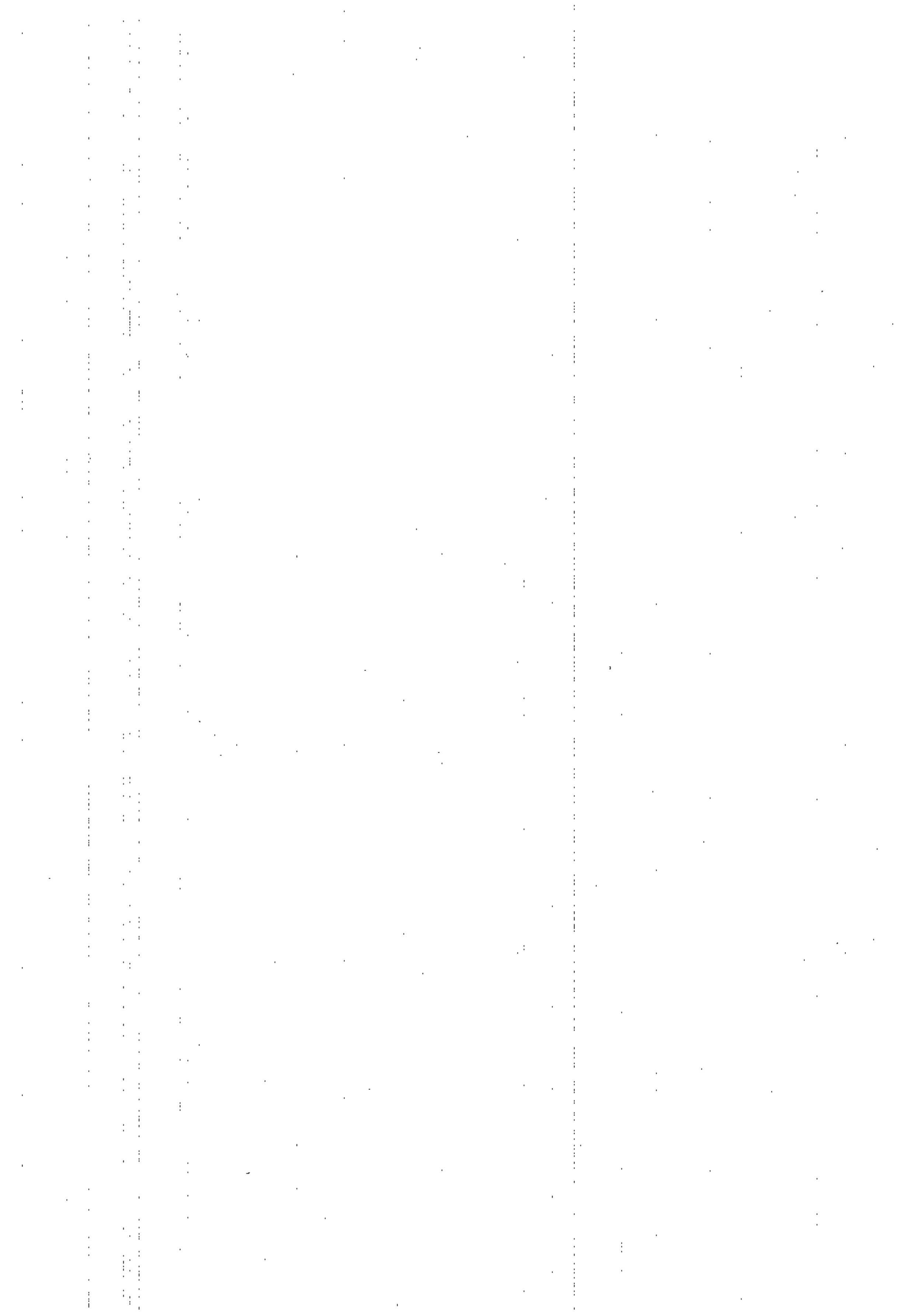
(٢) م ١٠٨ .

٣٩٩ ـــ وما تعرض له النظام السعودي من الرقابة على الشركات ، وتعيين المراقبين وعزلهم من قبل الجمعية العامة العادية ، والشروط الواجب توفرها في مراقب الحسابات ، أو في هيئة المراقبة اذا كانوا أكثر من واحد ووظائفهم ، كلها أمور تنظيمية من ولى الأمر ، ولا تعارض أحكام الشريعة الاسلامية ، بل توافقها كل الموافقة ، وتحقق المصلحة ، فوجب تنفيذها لأن الشريعة الغراء ترغب في كل مامن شأنه تحقيق المصلحة العامة ، ولا يترتب عليه مفسدة أو ضرر لأحد ، ولا يعارض شيئاً من القواعد الشرعية .



الفصل السادس

تعديل رأس مال الشركة



المبحث الأول :

زيادة رأس المال في شركات المساهمة في النظام السعودي

٤٠٠ ــ قد تتطلب أوضاع الشركة وأعمالها زيادة رأس مالها لأسباب مختلفة ، فإذا نجحت الشركة في مشروعاتها وحققت أرباحاً ، دفعها الطموح إلى توسيع منشآتها وزيادة نشاطها ، فتقرر زيادة رأس مالها .

وتلجأ إلى ذلك أيضاً لجبر رأس المال الذى انتقص نتيجة لخسائر الشركة[1] وزيادة رأس المال من التعديلات الكثيرة الوقوع في الشركات[2] .

وقد أعطى النظام السعودي الجمعية العامة غير العادية الحق في تقرير زيادة رأس المال ، مرة أو عدة مرات م ١٣٤[3] ، وحصر هذا الحق عليها دون غيرها ، لأنه تعديل في نظام الشركة ، وقد نصت المادة ١/٨٥على

---

(١) م ١٣٥ ، وانظر أيضاً محاضرات الدكتور أكثم الخولى ص ٢٢٠ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٤ ، محاضرات أكثم الخولى ص ٢٢٠ .

(٣) ونصها : « للجمعية العامة غير العادية أن تقرر زيادة رأس مال الشركة مرة أو عدة مرات بشرط أن يكون رأس المال الأصلي قد دفع بأكمله » .

اختصاص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة[1] ويجب ألا يتخذ قرار الزيادة إلا بعد مضى مدة لا تقل عن سنتين من تأسيس الشركة[2] .

ويشترط لزيادة رأس المال ، أن يكون رأس المال الأصلى قد دفع بكامله م ١٣٤ .

٤٠١ — وتتم زيادة رأس المال بأحدى الطرق الآتية :

(١) اصدار أسهم جديدة تدفع قيمتها نقداً .

(٢) اصدار أسهم جديدة مقابل حصص عينية .

(٣) اصدار أسهم جديدة مقابل ما على الشركة من ديون معينة المقدار حالة الأداء .

(٤) اصدار أسهم جديدة بمقدار فائض الاحتياطى الذى تقرر الجمعية العامة غير العادية ادماجه في رأس المال أو زيادة القيمة الاسمية للأسهم المتداولة بمقدار الفائض المذكور .

(٥) اصدار أسهم جديدة مقابل حصص التأسيس أو السندات المتداولة .

٤٠٢ ويترتب على زيادة رأس المال بطريق اصدار أسهم جديدة دخول طائفة جديدة من المساهمين على المساهمين الأصليين ، ومن الواضح أن دخول هذه الطائفة الجديدة من المساهمين ينجم عنه ضرر

---

(١) جاء فيها : « تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة ... » م ١/٨٥ .

(٢) جاء في الفقرة الرابعة من المادة ٦/١٣٦ « بيان عن متوسط الأرباح التى وزعتها الشركة خلال السنتين السابقين على قرار زيادة رأس المال » .
وانظر الشركة للبابللى ص ٢٢٨ .

للمساهمين الأصليين ، اذ كلما زاد عدد الأسهم كلما قل نصيب كل منها في الربح ، الأمر الذى يؤدى إلى هبوط سعر الأسهم الاصلية في السوق[1] .

٤٠٣ ــ وقد أعطى النظام السعودى حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية الجديدة للمساهمين الأصليين ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١/١٣٦ على ما يأتي : « يكون للمساهمين أولوية الاكتتاب بالأسهم الجديدة ، النقدية ، وكل شرط يقضى بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن » .

إلا أن هذه الفقرة عدلت بموجب المرسوم الملكى رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ فاصبحت كالآتى : « يكون للمساهمين أولوية الاكتتاب بالأسهم الجديدة النقدية ما لم يتضمن نظام الشركة تنازلهم عن هذا الحق أو تقييده ويجوز لمجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير التجارة بعد الاتفاق مع وزير المالية والاقتصاد الوطنى إلغاء حق الأولوية أو تقييده بالنسبة للشركات الآتية : .

(أ) ذات الامتياز .

(ب) التى تدير مرفقاً عاماً .

(جـ) التى تقدم لها الدولة اعانة .

(د) التى تشترك فيها الدولة .

(هـ) التى تزاول الأعمال المصرفية .

ويسرى حكم هذه الفقرة على الشركات ولو كانت مؤسسة قبل نفاذها ، ولا تسرى هذه المادة على شركات البترول والمعادن التى تعمل

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ٢٢٤ .

بموجب اتفاقيات خاصة صدرت بمراسيم ملكية » .

واعطاء حق الغاء أولوية المساهمين الأصليين في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال بالنسبة للشركات المذكورة لأجل تمكين أكبر عدد من المواطنين في الاكتتاب في الأسهم النقدية في الشركات المساهمة الناجحة ، ولتوسيع قاعدة المستثمرين[1] .

٤٠٤ ــ وإذا لم تكن الشركة من الشركات التى ألغى حق الأولوية في اكتتاب اسهمها الجديدة يعلن المساهمون بأولويتهم في الاكتتاب بالنشر في جريدة يومية في قرار زيادة رأس المال وشروط الاكتتاب . ويجوز الاكتفاء باخطارهم بهذا البيان بخطابات مسجلة إذا كانت جميع أسهم الشركة اسمية .

ويبدى كل مساهم رغبته كتابة في استعمال حقه في الأولوية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ النشر أو الاخطار المشار إليه في الفقرة السابقة .

وتوزع تلك الأسهم على المساهمين الأصليين الذين طلبوا الاكتتاب بنسبة ما يملكونه من أسهم أصلية بشرط ألا يجاوز ما يحصلون عليه ما طلبوه من الأسهم الجديدة . ويوزع الباقى من الأسهم الجديدة على المساهمين الأصليين (الآخرين) الذين طلبوا أكثر من نصيبهم بنسبة ما يملكون من أسهم أصلية على ألا يجاوز ما يحصلون عليه ما طلبوه من الأسهم الجديدة ، كما قلنا في الفئة الأولى .

---

(١) جريدة الرياض ، ص٣ ، العدد رقم ٥١٢٩ ، الصادر في ١٤٠٢/٧/٢٣ هـ .

ويطرح ما يتبقى من الأسهم الجديدة للاكتتاب العام وتتبع في هذا الاكتتاب الأحكام المتعلقة بالاكتتاب برأس مال الشركة تحت التأسيس .

٤٠٥ ــ وفي حالة طرح الأسهم الجديدة للاكتتاب العام يوقع رئيس مجلس الادارة ومراقب الحسابات نشرة الاكتتاب التى تشتمل بصفة خاصة على البيانات الآتية :

(١) قرار الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس المال وتاريخ القرار المذكور .

(٢) رأس مال الشركة عند اصدار الأسهم الجديدة ومقدار الزيادة المقترحة وعدد الأسهم الجديدة وعلاوة الاصدار إن وجدت .

(٣) تعريف بالحصص العينية .

(٤) بيان متوسط الأرباح التي وزعتها الشركة خلال السنتين السابقتين على قرار زيادة رأس المال .

٤٠٦ ــ طرق زيادة رأس المال :

سبق ان ذكرنا طرق زيادة رأس المال ، والآن نبين هذه الطرق فيما يأتى :

٤٠٧ ــ اصدار أسهم جديدة تدفع قيمتها نقداً :

وفي هذه الطريقة تصدر الشركة بقيمة الزيادة التى تقررها أسهما جديدة بذات القيمة الأسمية للأسهم الأصلية ، فإذا كانت قيمة السهم الأصلى مائة ريال وأرادت الشركة زيادة رأس مالها بقدر ثلاثة ملايين ريال فإنها تصدر ٣٠٠٠٠ سهم قيمة كل منها مائة ريال .

٤٠٨ ــ (٢) اصدار أسهم جديدة مقابل حصص عينية :

وفي هذه الحالة تسرى على الأسهم العينية التى تصدر في مناسبة زيادة رأس المال أحكام تقويم الحصص العينية المقدمة بمناسبة تأسيس الشركة ، وتقوم الجمعية العامة العادية مقام الجمعية التأسيسية م ١٣٧ .

(٣) تحويل الاحتياطي إلى أسهم في رأس المال :

٤٠٩ ــ ويتم هذا التحويل باحدى طريقتين :

(أ) أن تزيد الشركة القيمة الأسمية لاسهمها ، ولا تطلب من المساهمين دفع الفرق ، وإنما تدفعه من الاحتياطى ، وتؤشر على الاسهم بقيمتها الجديدة[١] وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٥ في الطريقة الرابعة بقولها :

« أو زيادة القيمة الاسمية للأسهم المتداولة بمقدار الفائض المذكور » .

أى فائض الاحتياطى .

(ب) وأما أن تصدر الشركة اسهماً جديدة بمقدار فائض الاحتياطى الذى تقرر الجمعية العامة غير العادية ادماجه في رأس المال م ١٣٥ ، وتوزع هذه الاسهم على المساهمين الاصليين بغير مقابل ، وتدفع قيمتها من الاحتياطى[٢] .

٤١٠ ــ ويمكن للشركة أن تتخذ لزيادة رأس المال كل أنواع الاحتياطى . المتجمد لديها سواء أكان نظامياً أو اتفاقياً . ومع ذلك إذا

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٥ .

(٢) المصدر السابق .

استخدمت الشركة لزيادة رأس المال الاحتياطى النظامى فأصبح الباقى لديها منه أقل من النصاب المشروط في النظام ، وجب أن تعمل على تكملته من أرباح السنوات المقبلة[1] .

وزيادة رأس المال بطريقة تحويل الاحتياطى مفيد للشركة وللدائنين والمساهمين على السواء ، أما الشركة فإن العملية تمكنها من ايجاد التوازن في الميزانية ودعم ائتمانها ، إذ كلما زاد رأس المال ، كلما قوى ائتمان الشركة ، وأما الدائنون فإن كل زيادة في رأس المال ينتج عنها زيادة الضمان العام المقرر لهم ، والاحتياطى وان كان فيه ضمان للدائنين ، إلا أن الاحتياطى يعتبر ربحاً غير موزع ويجوز للجمعية العامة أن تقرر في كل وقت توزيعه كله أو بعضه على المساهمين ، أما إذا تحول إلى رأس مال ، أصبح جزءاً منه ويشمله مبدأ سلامة رأس المال وثباته فلا يجوز بعد ذلك توزيعه على المساهمين[2] ، وبهذا يصبح ضماناً ثابتاً مستقراً ، بعد أن كان ضماناً غير مستقر .

أما المساهمون فإن تحويل الاحتياطى يفيدهم ، لأنه يساعد على استقرار أسعار الأسهم ومرونة تداولها ومنع المضاربات المريبة ، وذلك لأن تضخم الاحتياطى المتجمد لدى الشركة يترتب عليه حتماً ارتفاع أسعار الأسهم في السوق واتساع الهوة بين قيمتها الاسمية وقيمتها الحقيقية ، الأمر الذى يفتح المجال للمضاربات المريبة ويؤدى إلى ضعف تداول الأسهم ، ولا سبيل إلى علاج هذا الوضع إلا باذابة جزء من الاحتياطى وادماجه في رأس المال حتى يعود التوازن بين القيمة الاسمية للأسهم وقيمتها الحقيقية[3] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق ص ٢٢٥ و ٢٢٦ .

٤١١ ــ تحويل الديون إلى أسهم :

تلجأ الشركة إلى هذه الطريقة للتخفيف من ديونها ، بشرطين وهما ان تكون هذه الديون معينة المقدار ، وحالة الأداء م ١٣٥ ، فإذا صدرت الأسهم الجديدة النقدية مقابل ما على الشركة من ديون معينة المقدار حالة الأداء وجب أن يعد مجلس الادارة ومراقب الحسابات بياناً عن منشأ هذه الديون ومقدارها ، ويوقع أعضاء المجلس ومراقب الحسابات هذا البيان ويشهدون بصحته م ١٣٨ .

٤١٢ ــ اصدار أسهم جديدة مقابل حصص التأسيس أو السندات المتداولة :

إذا أصبحت الديون عبئاً ثقيلا على الشركة ، فإنه يمكنها أن تتخلص من هذه الديون الممثلة في السندات وحصص التأسيس بامتصاصها وادماجها في رأس المال ، فتصدر أسهمها بقيمة الديون التى تريد تحويلها وتعطيها للدائنين مقابل التنازل عن المطالبة بوفاء ديونهم ، فينشأ عن هذا زيادة رأس مال الشركة بقدر الديون التى تم تحويلها .

وقد اشترط النظام السعودى لجواز زيادة رأس المال بتحويل حصص التأسيس إلى أسهم انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة ١٠٠ ، وهذه المدة هى سنتان ماليتان كاملتان لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهراً ، كما اشترط النظام أيضاً موافقة أصحاب الحصص على هذا التحويل وفقاً لأحكام المادة ٨٦ .

وهذه الأسهم التى تحل محل الحصص الملغاة تكون قابلة للتداول من تاريخ اصدارها م ١٤٠/٢ .

٤١٣ ــ وبالنسبة للسندات فإنه لا يجوز تحويلها إلى أسهم إلا إذا نص على ذلك في شروط اصدارها ومع ذلك يكون لمالك السند في هذه الحالة الخيار بين قبول التحويل أو قبض القيمة الأسمية للسند م ١٤١ .

* * *

المبحث الثاني :

تخفيض رأس المال

٤١٤ ـ ان تحديد مقدار رأس المال عند تأسيس الشركة يكون غالباً حسب التقديرات التى تمت عند دراسة احتياجات الشركة لممارسة غرضها التى ستزاول أعمالها فيه .

وبعد أن تستمر في أعمالها فترة من الزمن يتضح أمامها كثير من الأمور ، مما يدعوها غالباً إلى استقرار رأس مالها على ما هو عليه ، أو ترى ان الأفضل لها زيادة رأس المال فتزيده كما وضحنا سابقاً ، أو ترى أن الحاجة داعية إلى تخفيضه فتخفضه إلى المستوى المناسب لها .

٤١٥ ـ وقد أعطى نظام الشركات السعودي الجمعية العامة غير العادية الحق في اصدار قرار تخفيض رأس المال في حالتين :

الحالة الأولى : إذا رأت الشركة أن رأس مالها يزيد عن حاجتها م ١/١٤٢ ، وأن جزءاً منه يبقى مودعاً في خزائنها أو في البنوك بغير توظيف ، فتحاول التخلص منه بتخفيض رأس المال إلى الحد اللازم لها(١) .

الحالة الثانية : اذا منيت الشركة بخسائر (م ١/١٤٢) فتكون أصولها غير متناسبة مع رقم رأس المال ، وهذا يؤدى إلى خلل في توازن

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٦ .

الميزانية ولا سبيل إلى إعادة هذا التوازن إلا بتخفيض رأس المال إلى الحد الذى يجعله متناسباً مع موجودات الشركة الحقيقية ، مثال ذلك إذا كان رأس المال عشرين مليوناً من الريالات ، ثم تعرضت الشركة لخسائر حتى أصبحت موجوداتها لا تساوى إلا ستة عشر مليوناً ، فمعنى ذلك ان جانب الحسوم في الميزانية يزيد على جانب الأصول وأن الشركة لا تستطيع توزيع أرباح طالما ان رأس المال ناقص ، وفي هذه الحالة للشركة ان تخفض رأس المال إلى ستة عشر مليونا ، ليكون متناسباً مع قيمة الموجودات[1] .

وقد أجاز النظام في الحالة الأخيرة وحدها تخفيض رأس المال إلى ما دون الحد المنصوص عليه في المادة (٤٩) . والحد الأدنى بموجب هذه المادة هو مليون ريال في حالة طرح الأسهم للاكتتاب العام ، ومائتى ألف ريال في حالة عدم طرح الأسهم للاكتتاب العام ، وقد عدلت هذه المادة بموجب المرسوم الملكى رقم م /٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ فأصبح الحد الأدنى في حالة طرح الأسهم للاكتتاب العام عشرة ملايين ، وفي حالة طرح الأسهم للاكتتاب العام لا يقل رأس مال الشركة عن مليوني ريال سعودى .

٤١٦ ــ وقرار التخفيض في حالتيه لا يصدر إلا بعد تقرير مراقب الحسابات عن الأسباب الموجبة له وعن الالتزامات التى على الشركة وعن أثر التخفيض في هذه الالتزامات ، وتلاوة هذا التقرير على الجمعية غير العادية م ٢/١٤٢ .

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٧ .

٤١٧ — وإذا كان تخفيض رأس المال نتيجة زيادة رأس المال عن حاجة الشركة ، وجبت دعوة الدائنين إلى ابداء اعتراضاتهم عليه ، خلال ستين يوماً من تاريخ نشر قرار التخفيض في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة فإذا اعترض أحد منهم وقدم إلى الشركة مستندات في الميعاد المذكور وجب على الشركة أن تؤدى إليه دينه إذا كان حالا ، أو أن تقدم ضماناً كافياً للوفاء به إذا كان آجلا م ١٤٣ .

طرق تخفيض رأس المال :

٤١٨ — يتم تخفيض رأس المال باحدى الطرق الآتية :

٤١٩ — (١) رد جزء من القيمة الأسمية إلى المساهم ، أو ابراء ذمته من كل أو بعض القدر غير المدفوع من قيمة السهم م ١٤٤ .

فهذه الطريقة تقوم على تخفيض قيمة السهم الاسمية ، ومثال ذلك أن تكون هذه القيمة مائة ريال وتقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال بقدر الربع فتجعل قيمة السهم الأسمية ٧٥ ريالاً بدلاً من مائة وترد للمساهم خمسة وعشرين ريالاً عن كل سهم[١] .

وإذا كانت الشركة لم تستوف بعد كل قيمة السهم ، فلها ان تبرئ المساهم بقدر ما خفض من قيمة الأسهم .

ويقول البعض : « انه لا يجوز للشركة ان تخفض القيمة الاسمية للسهم إلى أقل من خمسين ريالاً لأن هذا هو الحد الأدنى لقيمة السهم »[٢] .

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٧ ، والشركات للبابللى ص ٢٤٠ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٧ .

٤٢٠ ــ (٢) تخفيض القيمة الاسمية للسهم بما يعادل الخسارة التي أصابت الشركة : م ١٤٤ .

وهذه الطريقة عبارة عن رد قيمة السهم إلى قدرته الواقعية فيما لو افترضنا تقويم الشركة بتمامها بعدما أصيبت بهذه الخسارة ، لأن الخسارة التى تعرضت لها الشركة تقلل من قيمة أسهمها ، لذلك فإن تخفيض القيمة الأسمية للسهم تتمشى مع حقيقة وضع الشركة[1] .

٤٢١ ــ (٣) الغاء عدد من الأسهم بما يعادل القدر المطلوب تخفيضه م ١٤٤ .

فإذا كان تخفيض رأس المال بالغاء عدد من الأسهم وجبت مراعاة المساواة بين المساهمين في هذا الالغاء م ١٤٥ ، فيجب أن يصيب الالغاء جميع المساهمين على قدم المساواة ، ولا يجوز أن يقتصر على بعضهم دون البعض الآخر[2] .

٤٢٢ ــ (٤) شراء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه م ١٤٤ .

وفي هذه الطريقة بدلا من أن ترد الشركة جزءاً من قيمة كل سهم إلى صاحبه كما في الطريقة الأولى ، فإن الشركة تشترى عدداً من أسهمها بقيمة الجزء الذى تريد تخفيضه من رأس المال ثم تعدم الأسهم التى تشتريها ، وشراء الأسهم في هذه الحالة يقع من رأس المال لا من الأرباح

(١) الشركة للبابلى ص ٢٤١ .

(٢) انظر محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٧ وما بعدها .

كما هو الشأن في حالة الاستهلاك[1] .

وإذا زاد عدد الأسهم المعروضة للبيع على العدد الذى قررت الشركة شراءه وجب تخفيض طلبات البيع بنسبة هذه الزيادة م ٢/١٤٦ .

فإذا اتخذت هذه الطريقة لتخفيض رأس المال وجب دعوة المساهمين بخطابات مسجلة توضح فيها رغبة الشركة في شراء الأسهم ، وذلك إذا كانت جميع أسهم الشركة اسمية م ١/١٤٦ .

ويقدر ثمن شراء الأسهم وفقاً لأحكام نظام الشركة ، فإذا خلا النظام المذكور من أحكام في هذا الشأن وجب على الشركة أن تدفع الثمن العادل م ٣/١٤٦ .

* * *

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٨ .

المبحث الثالث

تعديل رأس المال على ضوء الفقه الاسلامى

٤٢٣ ــ لم أجد في كتب الفقه الإسلامي نصاً صريحاً يوضح حكم تعديل عقد الشركة من زيادة رأس المال ، أو انقاصة ، ولكن سأستهدي في الوصول إلى رأى فقهى لهذه المسألة ، بالقواعد العامة للفقه ، والمبادئ السمحة للشريعة الإسلامية الغراء .

ويمكن القول بزيادة رأس المال وانقاصه برضا الشركاء بعد انعقاد الشركة ، ويلتحق كل من الزيادة والنقصان بأصل العقد ، ولهذا نظير في عقد البيع ، فإن للبائع بعد انعقاد البيع نقص الثمن برضا الشخصين ، وللمشترى زيادته برضا البائع ، ويلتحق ذلك بأصل العقد[1] .

وعقد الشركة أساساً يتم برضا الشركاء ، فيدخلون في الشركة راضين به وبما يتضمنه من شروط ، ومن الشروط التي يتضمنها العقد اعطاء الجمعية العامة غير العادية الحق في تعديل رأس المال بالزيادة أو التخفيض حسب مصلحة الشركة ، وما دام الرضا أساس العقود ، لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾[2] ومن القواعد الخاصة بالشركة : « أن الشركة تنعقد على عرف التجار » .

---

(١) المجلة العدلية م ٢٥٤ و ٢٥٥ ، درر الحكام لعلى حيدر ٢٠٤/٢ ، ٢٠٥ . والمجلة الشرعية للقارى م ٣٦٨ و ٣٦٩ .

(٢) سورة النساء آية ٢٩ .

وما دام تعديل رأس المال بالزيادة أو النقصان أصبح عرفاً للشركات في هذا الوقت ، وما دام منصوصاً عليه في نظام الشركات ، وانه لا يصدر إلا من الجمعية العامة غير العادية وهى تمثل مجموع الشركاء ، وتشمل غالبيتهم ، وما دام القصد من ذلك مصلحة الشركة والشركاء ، بتطوير أعمالها وتوسيع انتاجها لزيادة مردودها الاقتصادى ، أو تخليصها من الخسائر والديون المتزايدة عليها ، لذلك كله يجوز على ضوء الفقه الإسلامى اجراء هذا التعديل سواء بزيادة رأس المال أو تخفيضه بالطرق المذكورة سابقاً ، إلا ما سنناقشه .

٤٢٤ ــ **أولا** : بالنسبة لزيادة رأس المال بطريق تحويل الديون إلى أسهم ، سبق أن ذكرنا رأى الفقهاء في المشاركة بالدين ، وأنهم قالوا : لا تجوز المشاركة به ، لكن هذا الدين الذى على الشركة غير الدين الذي على الآخرين ، والذي منعه الفقهاء ، وقد منعه الفقهاء لأنه غير موجود حال العقد ، ويطلب من ذمم الناس ، ويستلزم الحوالة على المدين ، ولا يعلم هل سيوفى المدين أم لا .

أما المشاركة بالدين الذي على الشركة فلا تتحقق فيه الأسباب السابقة التي منعت المشاركة بالدين لأجلها ، فهو لا يطلب من ذمم الناس وإنما هو على الشركة التي تريد أن تحوله مباشرة إلى أسهم ، وهو في الحقيقة وفاء من الشركة بدينها بواسطة بيع أعيان تملكها الشركة لدائنها ، فتنتفي فيه أيضاً مخاوف عدم الوفاء به ، لذا أرى أنه لا مانع شرعاً من جواز اصدار الشركة لأسهم جديدة مقابل ما عليها من ديون ، بشرط أن يكون لديها نقود أو أعيان تقابل هذه الأسهم الجديدة .

٤٢٥ ــ **ثانياً** : بالنسبة للطريقة الثانية من طرق زيادة رأس المال وهى اصدار أسهم جديدة مقابل حصص التأسيس أو السندات المتداولة .

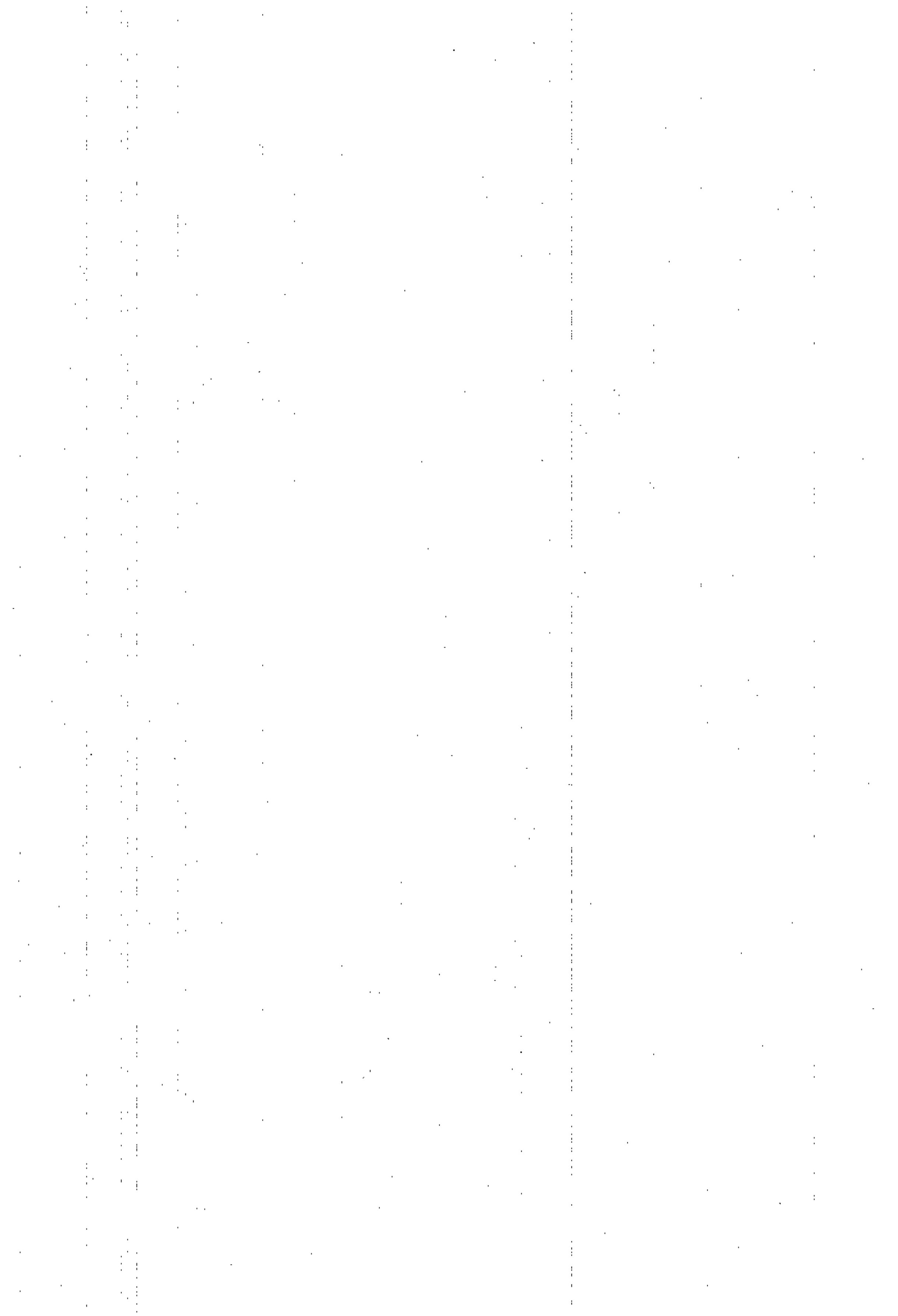
الكلام فيها في موضعين :

(١) لا يصح اصدار أسهم جديدة مقابل السندات ، لأنها مشتملة على الربا ، وهو حرام ، فلا يجوز الاكتتاب بها ، ولا تحويلها إلى أسهم ، فلا يجوز زيادة رأس المال بها .

(٢) أما التأسيس فيمكن القول بجواز تحويلها إلى أسهم وذلك بتقويم ما قدمه اصحاب الحصص من براءة اختراع أو امتياز أو نحو ذلك بمال ، ثم يحول إلى أسهم .

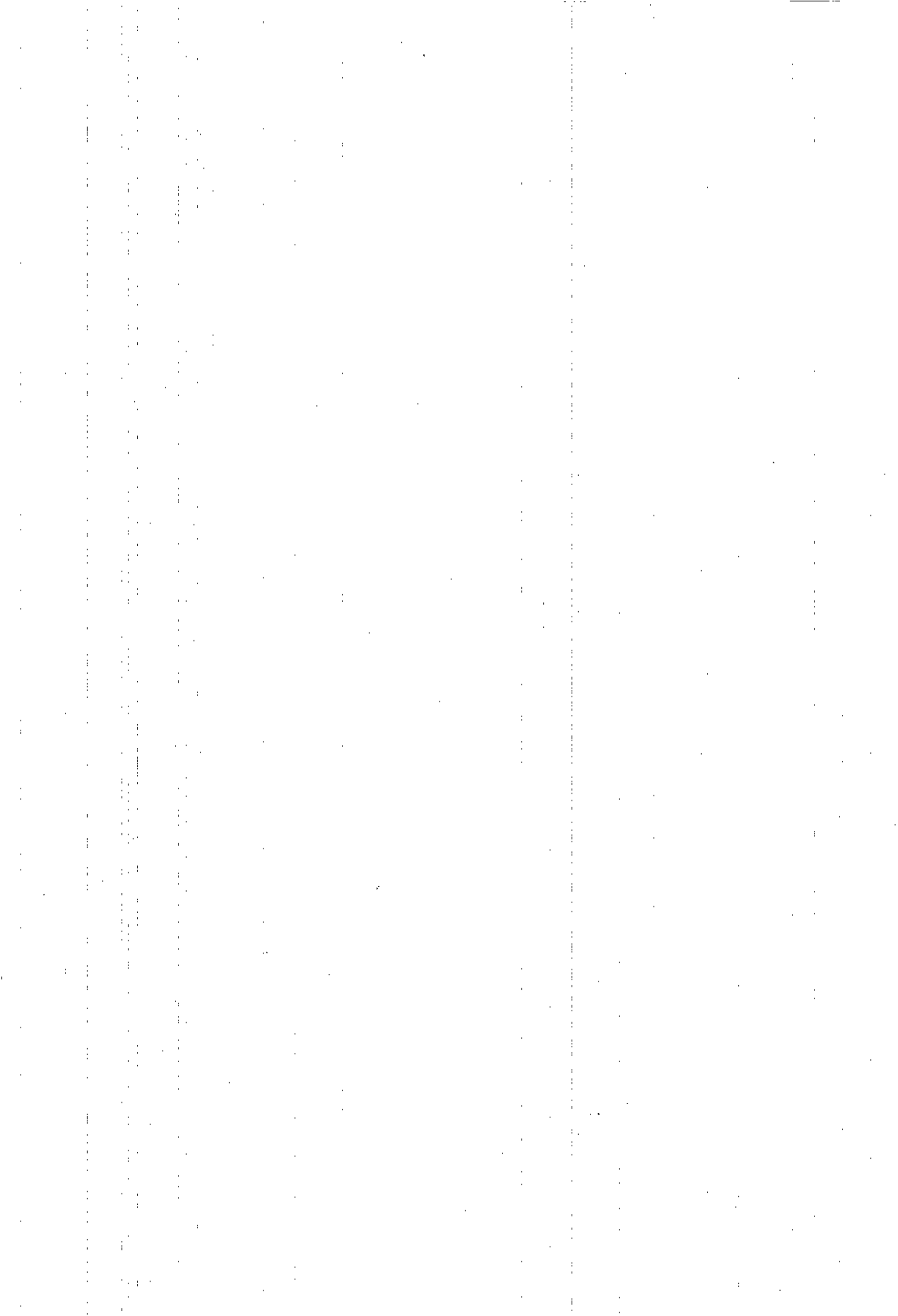
وقد سبق أن جوزنا تقديم ما قدمه أصحاب حصص التأسيس بالمال .

* * *



الفصل السابع

انقضاء شركة المساهمة



تمهيد

٤٢٦ ـ تنقضى الشركة في الفقه والقانون بأحد أسباب الانقضاء العامة وهى التى تشترك فيها جميع الشركات ، أو بأحد أسباب الانقضاء الخاصة وهي التي تختص بها بعض الشركات دون البعض الآخر .

وفي هذا الفصل سنتناول بالبحث الأسباب التي تنقضى بها شركة المساهمة في النظام السعودي والفقه الاسلامى ، سواء كانت هذه الأسباب خاصة أو عامة ، وسنتناوله في مبحثين .

المبحث الأول

طرق الانقضاء العامة فى النظام السعودى والفقه الاسلامى

٤٢٧ ـ ذكر نظام الشركات السعودي في المادتين ١٥ و ٣٥ منه طرق انقضاء الشركات بوجه عام سواء كانت شركات أموال أو شركات اشخاص .

وحسبما جاء في المادة ١٥ من النظام يمكن حصر طرق الانقضاء العامة للشركة فيما يلى :

٤٢٨ ـ (١) انقضاء المدة المحدودة للشركة :

إذا اتفق الشركاء في عقد الشركة على تحديد مدة معينة لانتهاء الشركة ، فانها تنتهى بقوة القانون بأنتهاء هذه المدة .

فإذا استمر الشركاء في مزاولة أعمال الشركة بعد انقضاء الميعاد المعين لها . اعتبرت الشركة جديدة لها نفس شروط العقد المنتهى[1] .

وفي الفقه الإسلامي يجوز توقيت الشركة على مذهب الحنابلة في جميع الشركات ، ومذهب الحنفية في المضاربة والراجح من مذهبهم في غير المضاربة[2] وفائدة التوقيت أنها تنقضى بانتهاء الوقت[3] ولكل من الشركاء فسخ الشركة قبل انتهاء الوقت على مذهب الحنابلة[4] .

وقال المالكية والشافعية والظاهرية لا يجوز توقيت المضاربة[5] ، وهو قول للحنفية في غير شركة المضاربة[6] .

ورجحت جواز التوقيت ، وأرى لزوم الشركة إلى حين انتهاء مدة التوقيت ، فإذا انتهت المدة المحددة تنفسخ الشركة ، إلا إذا اتفق الشركاء على بقائها ، فإنه يجوز شرعاً ، وهو استئناف لعقد جديد ، سواء بتوقيت آخر على رأى القائلين بجواز التوقيت ، أو بدون توقيت على رأى الجميع[7] .

٤٢٩ ــ (٢) تحقق الغرض الذي أسست من أجله الشركة أو استحالة الغرض المذكور .

فإذا تأسست شركة من أجل القيام بعمل معين كحفر انفاق معينة

(١) الوجيز في النظام التجارى السعودى للدكتور سعيد يحيى ص ١٦٨ ط ٤ .
(٢) انظر مصادره فقرة ١٧١ .
(٣) درر الحكام لعلى حيدر ٣٨٧/٣ و ٣٩٠ ، تكملة فتح القدير وشرح العناية معه ٤٥٧/٨ مصور من طبعة الحلبى ، رد المحتار ٣٤١/٣ .
(٤) كشاف القناع ٥٠٤/٣ ، المبدع ١٥/٥ .
(٥) الخرشى على خليل ٢٠٦/٦ ، مغنى المحتاج ٣١٢/٢ ، المجموع ٢٠١/٤ ، المحلى ١٦٠/٩ .
(٦) رد المحتار ٣٤١/٣ ، الشركات للخفيف ص ٥٢ .
(٧) انظر ص ١٧٢ .

أو انشاء طرق معينة ، أو اسيراد بضائع معينة ، فإنها تنقضي بانتهاء هذا العمل ، أو استحالة تحققه لأى سبب من الأسباب[1] .

وليس في الفقه الإسلامى ما يمنع من اتفاق الشركاء على انقضاء الشركة بانتهاء غرضها الذى قامت من أجله .

٤٣٠ ــ (٣) انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك واحد :

إذا انتقلت جميع حصص الشركاء ــ بأى سبب من أسباب انتقال الحق ــ إلى أحدهم ، أو إلى شخص آخر من غير الشركاء ، فإنه بهذا الانتقال وتحول أموال الشركة من اشخاص إلى شخص واحد تنتهى الشركة ، وتنقضى ، ولم تبق شركة ، لأن الشركة مبنية على التعدد ، وقد تكلمنا في أركان الشركة على أن من أركانها العاقدين ، وهما اثنان فأكثر ، فإذا انعدم هذا الركن بطلت الشركة . فقها ، ونظاما .

وبالنسبة لشركة المساهمة فقد نص النظام على أنه « إذا انقضت شركة المساهمة بسبب انتقال جميع أسهمها إلى مساهم واحد ، كان هذا المساهم مسئولا عن ديون الشركة في حدود موجوداتها » م ١/١٤٧ .

٤٣١ ــ (٤) هلاك مال الشركة أو معظمه :

تنقضي الشركة بهلاك جميع مالها أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً م ١٥ ، وهلاك رأس المال قد يكون مادياً كغرق سفينة ، أو احتراق متجر الشركة ، وقد يكون معنوياً كسحب امتياز ممنوح للشركة[2] .

---

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٣٧ .

(٢) الوجيز في النظام التجارى السعودى ، د . سعيد يحيى ص ١٦٩ ط/٤ .

وفي الفقه الإسلامي إذا هلكت جميع أموال الشركة ــ ما عدا المضاربة ــ انفسخت وذلك لزوال أحد أركانها ، وهو المال ، سواء كان الهلاك قبل التصرف أو بعده ، باتفاق الفقهاء ، وكذلك إذا هلك معظم مالها بحيث لا يمكن استغلال الباقي استغلالاً مجدياً .

أما إذا أمكن استمرار الشركة بالباقي ، وكان هذا الهلاك بعد انعقاد الشركة ، وترتب أثر العقد عليه ، فإن الشركة تستمر بالباقي ، ويكون الهالك على جميع الشركاء كل بقدر حصته في رأس المال[1] .

٤٣٢ ــ أما شركة المضاربة : فإذا تلف رأس مالها أو بعضه قبل التصرف فيه بطلت المضاربة وترتب على هذا التلف فسخها ، وهو مذهب الحنابلة والحنفية[2] .

وقال الشافعية : إذا هلك كله تبطل المضاربة ، وإن هلك بعضه تبقى بما بقى من رأس المال ، والمتبقى هو رأس المال فقط ، وهو القول الأصح عندهم ، وجبر التالف بالربح[3] .

وقال المالكية : ان هلك كله انفسخت المضاربة ، سواء قبل التصرف أو بعده ، وان شاء رب المال استأنفها برأس مال جديد ، وان تلف بعضه لا تنفسخ ، وجبر بالربح في الحالين[4] .

ويستثنى ما إذا كان التلف بجناية ، فإنه لا يجبر بالربح ، بل يرجع

---

(١) المغنى : ١٦/٥ و ١٧ .

(٢) كشاف القناع ٥١٧/٣ و ٥١٨ ، بدائع الصنائع ١١٣/٦ .

(٣) مغنى المحتاج ٣١٨/٢ و ٣١٩ .

(٤) الشرح الصغير ٢٥٢/٢ .

به على الجاني[1] .

وان هلك رأس المال أو بعضه بعد التصرف لا تنفسخ المضاربة ، وهو مذهب الحنفية والحنابلة[2] لأنه دار في التجارة ، وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية للربح[3] .

فإذا تلف مال المضاربة بعد الشراء وقبل نقد ثمن السلعة فالمضاربة باقية بحالها ، لأن الموجب لفسخها هو التلف ، ولم يوجد حين الشراء ولا قبله ، والثمن على رب المال ، لأن حقوق العقد متعلقة به ، وإذا غرمه العامل فله الرجوع به على رب المال[4] .

وقال مالك : « يقال لرب المال ان أحببت فادفع الثمن وتكون السلعة قراضا على حالها ، وان أبى (انفسخت و) لزم المقارض إذا ثمنها ، وكانت له »[5] .

٤٣٣ ــ والراجح عندى هو مذهب الامام مالك ، فالمضاربة إذا تلف جميع رأس مالها تنفسخ كالشركة ، سواء اشترى المضارب سلعة لم ينقد ثمنها أم لا ، لأنه ليس من العدالة الزام رب المال بشيء لم يلتزمه ، فلا يكلف دفع قيمة السلعة ، والاستمرار في مضاربة جديدة ، ما دام رأس المال قد تلف ، إلا إذا رضى رب المال أن يدفع ثمن السلعة ، ويكون عمله هذا قبولاً لاستمرار المضاربة .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) بدائع الصنائع ١١٣/٦ ، المغنى ٥٦/٥ .

(٣) كشاف القناع ٥١٨/٣ .

(٤) كشاف القناع ٥١٨/٣ .

(٥) المدونة ١٠٢/١٢/٥ .

٤٣٤ ـ اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها :

إذا اتفق الشركاء على حل الشركة فإنها تنفسخ في حقهم جميعاً ، سواء كانت مدتها محدودة ، أم كانت غير محدودة ، لأن الشركاء هم الذين اتفقوا على انشائها برضاهم ، فلهم أن يتفقوا على فسخها ـ وهذا باتفاق الفقه والنظام .

وبالنظر لشركة المساهمة فإن انقضاءها قبل انتهاء مدتها لا يستلزم اجماع الشركاء عليه ، بل يجوز للجمعية العمومية غير العادية أن تتخذ قراراً بذلك بالأغلبية التي يناط بها تعديل نظام الشركة[١] .

٤٣٥ ـ (٦) اندماج الشركة في شركة أخرى :

نص النظام السعودى في المادة ١٥ بأن من الأسباب العامة لانقضاء الشركات ، اندماج الشركة في شركة أخر .

الاندماج : معناه الضم والمزج[٢] ، ويترتب عليه فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى ، أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة تنتقل إليها أموال الشركات التي فنيت[٣] ، أما إذا كانت العملية هى مجرد نقل جزء من موجودات شركة قائمة إلى شركة أخرى قائمة أو شركة مزمع تأسيسها فلا تعتبر من قبيل الاندماج ، ولا يعتبر اندماجاً دخول شركة باعتبارها شريكة في شركة أخرى ولو كانت تملك معظم أسهمها وتهيمن تبعاً لذلك على إدارتها[٤] .

---

(١) الشركات لعلى يونس ص ٧٨٢ .
(٢) الشركات لعلى حسن يونس ص ١٤٥ .
(٣) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٨ .
(٤) المصدر السابق .

وكثيراً ما يقع الاندماج بين شركات تقوم بغرض مماثل فيكون الهدف منه تلافى ازدواج النفقات وانهاء المنافسة القائمة بين هذه الشركات ، وقد يقع بسبب ضعف احدى الشركات وسوء حالها فتفضل أن تندمج في شركة أخرى تقوم بالغرض نفسه ، وقد يكون المقصود منه توحيد الجهود الخاصة بانتاج معين . ومهما يكن الغرض من الاندماج ، فهو يؤدي إلى تركيز الشركات وبعث قوة جديدة فيها تمكنها من زيادة نشاطها والعمل في جو بعيد عن المنافسة الهدامة ، والغالب ان يقع الاندماج بين شركات المساهمة[1] .

والاندماج له صورتان :

الأولى: تندمج الشركة في شركة أخرى، أي تنظم لها، وفي هذه الصورة تنقضى الشركة المندمجة وتنتهى شخصيتها المعنوية ، أما الشركة الدامجة فإنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية ، ويترتب على الاندماج زيادة رأس مال الشركة الدامجة بقدر صافي أصول الشركة المندمجة فيها .

والثانية : هى أن تندمج شركتان وينشأ من اندماجهما شركة جديدة ، وفي هذه الصورة تنقضى الشخصية المعنوية للشركتين المندمجتين[2] .

٤٣٦ ــ اندماج الشركات في الفقه الإسلامي :

أولا : هل يصح اندماج الشركات في الفقه الاسلامى ؟

يجوز للشركاء شرعاً ان يدمجوا شركتهم بشركة أخرى ، بشرط أن يتم

---

(١) المصدر السابق والشركات لعلى حسن يونس ص ١٤٥ .

(٢) الوجيز في النظام التجاري السعودى للدكتور سعيد يحيى ص ١٦٩ ط ٤ ، الشركات لعلى حسن يونس ص ١٤٥ ، محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٩ .

هذا برضا الشركاء ، فقد نص الفقهاء على أنه ليس للشريك أن يشارك بمال الشركة في شركة أخرى إلا إذا اتفق الشركاء على ذلك ، أو أطلقوا لمدير الشركة التصرف كأن قالوا له أعمل برأيك ، أو نصوا عليه في عقد الشركة[1] فإذا اتفق عليه الشركاء . أو من يمثلهم وهى الجمعية العامة العادية كما نص على ذلك النظام السعودي فهو جائز ، وقد جاء في النظام : « ولا يكون الاندماج صحيحاً إلا إذا صدر قرار به من كل شركة طرف فيه وفقاً للأوضاع المقررة لتبديل عقد الشركة أو نظامها » م ٢/٢١٤ ، والأوضاع المقررة لتبديل عقد الشركة تنص على اختصاص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة م ١/٨٥ .

فما دام الاندماج يتم برضا الشركاء أو من يمثلهم ، والتراضي أساس في العقود لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ ، وما دام لا يترتب عليه مفسدة بل اختاره الشركاء لأنه يحقق مصالحهم ، وليس فيه محذور شرعى ، فهو جائز شرعاً .

هل الاندماج من أسباب انقضاء الشركات في الفقه الاسلامى ؟ .

لم ينص الفقهاء عل أن الاندماج من أسباب فسخ الشركة ، لكن حيث أن الشركات اليوم ينتج عنها نشوء شخصى معنوى ، وقد قلنا بالشخصية المعنوية على ضوء الفقه الاسلامى ، والاندماج يترتب عليه انتهاء شخصية الشركة المندمجة ، لذا فاندماج بالصورة التى هو عليها اليوم هو فسخ للشركة القديمة وانشاء شركة جديدة .

---

(١) شرح منتهى الارادات ٣٢٣/٢ ، ٣٢٤ ، كشاف القناع ٥٠١/٣ ، ٥٠٢ .

٤٣٧ ــ حل الشركة قضاء :

نصت المادة ١٥ من نظام الشركات السعودي على أن الشركة تنقضي بصدور قرار بحل الشركة من هيئة حسم الشركات التجارية بناء على طلب أحد ذوى الشأن وبشرط وجود أسباب خطيرة تبرر ذلك .

ويتضح من هذه الفقرة أن من حق أى من الشركاء التقدم إلى القضاء بطلب حل الشركة ، إذا قامت أسباب خطيرة تبرر حلها كعدم تنفيذ أحد الشركاء لما تعهد به من تقديم حصته مثلا ، أو لأى سبب آخر لا دخل للشركاء فيه ، وفي هذه الحالة فإن القاضي هو الذى يقدر ما ينطوى عليه من خطورة تستوجب حل الشركة أو عدمها ، وهذا الحق الممنوح للشريك بطلب الحل القضائي من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على حرمان الشركاء منه[1] .

وهذا النوع من أسباب انقضاء الشركات موضع اتفاق بين الفقه الاسلامي والنظام السعودى ، لأن معناه فسخ للشركة بقضاء القاضى .

* * *

---

(١) النظام التجارى السعودى للدكتور سعيد يحيى ص ١٧١ ط د .

المبحث الثاني

طرق الانقضاء الخاصة بشركة المساهمة فى النظام السعودى وموقف الفقه الاسلامى منها

الفقه الاسلامي منها ؟ .

(١) هبوط عدد المساهمين إلى ما دون الحد الادنى :

٤٣٨ ـــ نص النظام السعودى في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ على أنه إذا انقضت سنة كاملة على هبوط عدد المساهمين إلى ما دون الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة ٤٨ جاز لكل ذى مصلحة أن يطلب حل الشركة ، وقد نصت المادة ٤٨ على أنه لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن خمسة ، فإذا هبط العدد عن خمسة جاز لكل ذى مصلحة ان يطلب حل الشركة ، ومع ذلك يندر في العمل ان يهبط عدد المساهمين في الشركة إلى أقل من الحد المذكور ، حيث يتطلب النظام في شركات المساهمة تكوين مجلس إدارةمن بين الشركاء وجمعية عمومية تضم المساهمين ، وكل ذلك يقتضى أن يكون عدد الشركاء معقولا بحيث يتسنى تكوين الهيئات الادارية المختلفة التى تقوم بتسيير الشركة وإدارتها[١] .

(٢) إذا بلغت خسائر شركة المساهمة ثلاثة أرباع رأس المال ، وجب على أعضاء مجلس الادارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في

---

(١) الشركات لعلى حسن يونس ص ٧٨٢ .

استمرار الشركة أو حلها قبل الأجل المعين في نظامها .

وينشر القرار في جميع الأحوال بالطرق المنصوص عليها في المادة ٦٥ .

وإذا أهمل أعضاء مجلس الادارة دعوة الجمعية العامة غير العادية أو إذا تعذر على هذه الجمعية اصدار قرار في الموضوع ، جاز لكل ذى مصلحة أن يطلب حل الشركة م ١٤٨ .

٤٣٩ ــ ومن الناحية الفقهية يتخرج جواز الانقضاء بكل من السببين على أنه مبنى على شرط في عقد الشركة يجيز الفسخ عند هبوط العدد إلى ما دون الأدنى المشروط لشركة المساهمة ، وطلب الفسخ ممن له مصلحة ، ويجيزه عند ارتفاع الخسائر إلى ثلاثة أرباع رأس المال ، وهذا الشرط وان لم ينص عليه في العقد لكنه مراعى ، لأن العقد مقيد بنظام الشركات السعودى .

أما طرق الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصى كوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو افلاسه أو انسحابه ، فلا تنقضي بها شركة المساهمة ، نظراً لقيام هذه الشركة على الاعتبار المالى وليس على الاعتبار الشخصى[1] .

وبالنظر شرعاً في هذه الأسباب الخاصة من عدم انقضاء شركة المساهمة بها ، نجدها تتفق مع أحكام الفقه الإسلامى ، فقد سبق ان بينا[2] ان الفسخ ــ والموت ومثلهما الأسباب الأخرى كالجنون والحجر ــ لا يعمل عمله وهو انقضاء عقد الشركة إلا إذا لم يبق في الشركة

---

(١) النظام التجارى السعودي للدكتور سعيد يحيى ص ٢٢٢ ط ٤ .

(٢) انظر فقرة ١٦٧ .

شريكان فأكثر . فإذا كان الشركاء اثنين فقط فإن فسخ أحدهما يترتب عليه فسخ الشركة إذ لم يبق من أعضائها سوى واحد ، والواحد لا يمثل شركة ، وهذا هو المقصود من قول الفقهاء « تبطل بالفسخ من أحدهما »[1] ، وقولهم « تنفسخ بفسخ أحد الشريكين »[2] أما إذا كانوا أكثر من اثنين ثم فسخ أحدهم الشركة فإنها تنفسخ في حق الفاسخ ، وتبقى قائمة بالنسبة للشركاء الآخرين ، جاء في الفتاوى الهندية : « فلو كانوا (أى الشركاء) ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت في حقه ، لا تنفسخ في حق الباقين »[3] .

فهذه الأسباب الخاصة لا تتحقق في شركة المساهمة لأن هذه الأسباب لا تنهى عقد الشركة إلا إذا كان الشركاء اثنين فقط وهذا لا يكون في شركة المساهمة ، لأنه سبق ان بينا أنه يشترط لشركة المساهمة ان لا يهبط الشركاء فيها عن خمسة وإذا هبطوا عن هذا العدد جاز لكل ذى مصلحة ان يطلب حل الشركة ومن هنا فإن شركة المساهمة لا تكون بين اثنين حتى إذا مات أحدهما انقضت ، وإلا لو كانت كذلك لقلنا بانقضائها بالأسباب الخاصة .

لا سيما أن هذا النوع من الشركة يقوم على الاعتبار المالى وليس على الاعتبار الشخصى .

---

(١) كشاف القناع ٥٠٦/٣ .

(٢) درر الحكام ٣٩٠/٣ .

(٣) الفتاوى الهندية ٣٣٥/٢ ، وانظر م ١٣٥٢ من مجلة الأحكام العدلية .

الخاتمة

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات

في ختام هذا البحث رأيت ان أختم هذه الرسالة بخاتمة أبين فيها أهم النتائج التي توصلت إليها :

١ ــ ان الشريعة الاسلامية شريعة كاملة ، تضع أنجع الحلول للمشكلات البشرية ، فهي قد عنيت بالجانبين الروحي والمادى من الحياة الانسانية ، وأقامت توازنا رائعاً بين المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية ، وجعلت من التوجيه والتشريع ، رقابة الضمير ووازع النفس ، وسهر الدولة ومراقبة السلطان .

٢ ــ ان نظم الاسلام كلها نظم مترابطة يكمل بعضها بعضاً ، ومقصدها هو الوصول بالناس إلى سعادتي الدنيا والآخرة ، ومن هنا فانه لا يصح أن يدرس أى جانب من جوانب الشرع الاسلامى مع اغفال علاقته بالجوانب الأخرى ، ذلك أنه كل لا يتجزأ .

٣ ــ أدرك المنصفون من علماء القانون سمو الشريعة الاسلامية فاقتبسوا منها ، ومن ذلك اقتباس نابليون الأول قانونه من الفقه المالكي ، حتى ان الحكومة الفرنسية قد ترجمت كتاب المختصر للشيخ خليل بن اسحاق المتوفي سنة ١٤٤٢ م .

أما النتائج التفصيلية للبحث فهي كالآتي :

١ ــ ظهر لي ان الشركة عقد لا نظام ، وأن الفكرة العقدية المتضمنة للرضا موجودة . خلافاً لمن ينكر حرية التعاقد في بعض الشركات وبخاصة شركة المساهمة .

٢ ــ تبين لي رجحان جواز المشاركة بالعروض مقومة ، وهو مذهب المالكية ، واحدى الروايتين عن الامام أحمد ، وهو ما أخذ به النظام السعودى .

٣ ــ يجوز الاشتراك بمنفعة العروض « الحصة للانتفاع » بتعبير النظام وهو مذهب المالكية والحنابلة ، وعلى هذا نظام الشركات السعودى ، وقد رجحت الاشتراك بها اذا كانت مما لا يهلك بالاستعمال ، وقد ناقشت من خالفته في هذا .

٤ ــ يجوز في النظام السعودى ان تكون الحصة حقاً معنوياً ، وقد عرضت الرأى الشرعي في الاشتراك بالحق المعنوى ، وقد رأيت جواز المشاركة به لأنه داخل في مسمى المال .

٥ ــ الاسم التجارى والعلامة التجارية لم يرد في النظام نص يفيد جواز المشاركة بهما ، ولا يجوز عندى المشاركة بهما .

٦ ــ يجيز النظام السعودى الشركة بالدين ، وهو موافق لمذهب الحنفية والحنابلة في المضاربة ، وهو ما رأيت رجحانه في شركة المضاربة ، أما الشركات الأخرى فيتفق الفقهاء على عدم جواز المشاركة بالدين فيها .

٧ ــ الحنفية والمالكية لا يشترطون حضور رأس المال وقت العقد بل الشرط وجوده وقت الشراء .

٨ ــ ما ذكره النظام السعودى وهو أن يحصل الشريك بالعمل على

أجـرة ثابتـة ، وعلى نسبـة من الأربـاح ، لا يجوز ، لأنـــه ربما لا يحدث من النماء ما يساوى تلك الدراهم فيتضرر الشركاء .

٩ ــ يشترط الاشتراك في الربح والخسارة شرعاً وهو ما نص عليـه نظـام الشركات السعودى .

١٠ ــ لا يرى نظام الشركات السعـودى وجـوب بيـان نسبـة كل شريك عند عقد الشركة ، وهو بذلك يوافق مذهب المالكية والشافعيـة . خلافاً لمذهب الحنفية والحنابلة ، حيث يجب عندهم بيان مقـدار نصيب كل شريك من الأربـاح عنـد عقـد الشركـة ، ولا تصلـح الشركة ان لم يذكر مقدار ربح كل شريك عند عقدها . وهـو ما توصلت بالأدلة إلى رجحانه .

١١ ــ يرى النظـام السعـودى انـه اذا كانت حصة الشريك عمـلاً فلا يجوز له ان يباشر مثل هذا العمل لحسابـه الخاص ، فاذا خالـف الشريك وبـاشر مثـل هذا العمـل لحسابـه الخاص ، وحصـل منـه على كسب كان من حق الشركة . وهذا يتفـق مع ما ذهب إليـه المالكية والحنابلـة ، حيث منعـوا على المضارب أن يأخـذ مضاربـة أخـرى اذا كان هنـاك ضرر على رب المضاربـــة الأولى ، ولم يأذن له . وقال الحنابلة ان فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول .

١٢ ــ الخسارة لا يشترط بيان مقدارها بالاتفاق لأنها تابعة لمقـدار رأس المال . وعلى هذا النظام السعودى .

١٣ ــ يشترط أن يكون الربح جزءاً شائعاً ، فلا يجوز تحديـد ربـح أحـد الشركاء ، أو تحديد ربح السهم بمبلغ معين ، وناقشت ما جاء في المادة ١٦ من نظام الشركات ، ونصه : « يجوز أن ينص في نظام الشركـة على توزيـع مبلـــغ ثابت على المساهمين لا يجاوز ٥٪ من

رأس المال وذلك لمدة لا تزيـــد على خمس سنـــوات من تاريخ تأسيس الشركة ، وفي حالة عدم وجود أرباح صافية تكفـي لدفـع المبلـغ المذكـور يعـتبر ما قبضه المساهمون من مصروفـات تأسيس الشركـة ويخصـــم من أول أربـاح بالطريقـة التـي يعـينها نظـــام الشركة » . وبينت ان هذا لا يتعارض مع اشتراط شيوع الربـح ، لأن توزيع نسبة مئوية من الربح على كل مساهم ، وبالطريقة التـي بينتها المادة ، وللغرض المقصود منها ، لا يعني ان هذا هو الربح ، وانما ذلك لتنظيم توزيع الأربـاح بطريقـة منتظمـة ، ويعـتبر كسلفـة حتى يتبين مقدار الربح .

١٤ ـــ الأصل في الشركة ان لا يزيد ربح الشريك عن مقـدار نصيبـه في رأس المال ، وقد يختلف هذا في بعض الشركات كشركة العنان ، فانه لوجود العمل في محلها تجوز الزيادة لبعض الشركاء عن نصيبه في رأس المال ، ويعـتبر ذلك في مقابـل العمـل ، وهـــذا مذهب الحنفية والحنابلة ، ما عدا المفاوضة عنـد الحنفيـة فيشتـرط تساوى الشركاء في أرباحها ، والنظام السعـودى لم ينص صراحـة على هذه المسألة ، والـذى ظهـر لنـا من المادة التاسعـة موافقتـه للمـذهب السابق .

وذهب المالكية والشافعية والظاهريـة وزفـر : إلى أنـه يقسم الربـح والخسران على قدر المالين .وقـد رجـحت جواز أن تكـــون أربـاح بعض الشركاء أكثر من رؤوس أمـوالهم ، فيمـا عدا شركات الأسهـم ، حيث لا يجوز عنـدى أن تكـون أربـاح بعض الأسهـم أكثر من غيرها ، أو اكثر من رأس مالها .

١٥ ـــ الخسارة على قدر رأس المال باتفاق الفقهاء ، أما القانونيون فيرون

أن الخسارة حسب الشرط ، كما في الربح ، وقد ظهر لي ان هذا هو رأى النظام السعودى .

١٦ ــ اتضح لي ان الفقه الاسلامي يقول بالشخصية المعنوية بناء على ما لبيت المال والوقف والمسجد ، ونحوها من أحكام ، حيث لها حقوق وعلى بعضها واجبات ، وقد استلزم هذا ان أبحث الذمة في الفقه الاسلامي ، وفي القانون ، وأبين الفارق بينهما ، ثم تكلمت عن الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية ورأى الفقه الاسلامي فيها ، ثم عن انتهاء الشخصية المعنوية في الفقه والنظام .

١٧ ــ الشركة عقد جائز عند جمهور الفقهاء ، وشركة المساهمة في النظام السعودى عقد لازم ، ويتخرج هذا على مذهب المالكية .

١٨ ــ يصح توقيت الشركة بمدة معينة ، وهو مذهب الحنابلة والراجح من مذهب الحنفية ، وقد قال به النظام السعودى ، وهو ما رجحناه .

وقال المالكية والشافعية والظاهرية لا يجوز توقيت المضاربة .

١٩ ــ شركة المساهمة : « عقد على مال بقصد الربح مقسوم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول على ان لا يسأل كل شريك الا بمقدار أسهمه ، وعلى أن لا يقل عدد الشركاء عن خمسة ، وعلى ان يتولى ادارتها وكلاء مختارون عن ملاك الأسهم » .

٢٠ ــ شركة المساهمة الخالية من الربا والشروط المحرمة جائزة شرعا ، وتنطبق عليها قواعد شركة العنان ، وهي اما عنان بحتة ، واما

عنان ومضاربة ، اما انها عنان فلانطباق تعريف شركة العنان عليها ، فان قلنا ان مجلس الادارة يجب أن يكون مساهماً كما هو شرط النظام السعودى ويأخذ مكافأته نسبة من الربح كانت عنانا ومضاربة ، وان قلنا ان مجلس الارادة يأخذ اجرة أو مكافأة ولا يكون مساهماً تكون شركة عنان بحتة ، لأن مجلس الادارة حينئذ يعمل بالأجر بالنيابة عن المساهمين .

٢١ ـــ جواز انشاء الأسهم ، وتداولها بالبيع والشراء ، والهبة ، والوصية ، ونحو ذلك ، بشرط ان تكون خالية من الاضرار بالشركاء ، وسليمة من أى مخالفة شرعية ، وأن تكون الشركة خالية من الربا ، وجواز بيع السهم بالنظر إلى نوعه .

٢٢ ـــ الأسهم لحاملها لا يجوز اصدارها شرعاً لجهالة المشترك . وقد أجاز النظام السعودى اصدارها .

٢٣ ـــ الأسهم العادية : هي التي يحصل المساهم بموجبها على قدر من الربح يتفق مع ما فعه للشركة دون أى زيادة أو مزية أخرى ، وكذلك يكون عليه من الخسارة بمقدار اسهمه وهذا النوع يوافق الشريعة الاسلامية .

والأسهم الممتازة هي : اما ان يكون الامتياز بأن تعطى الأسهم حق الأولوية في الحصول على الأرباح ، واما ان يكون الامتياز بأن يمنح بعض أصحاب الأسهم حق الأولوية في استرجاع قيمة أسهمهم على باقي المساهمين عند تصفية الشركة ، واما ان يكون الامتياز بأن يمنح أصحاب الأسهم الممتازة الأولوية في الأمرين معاً . والأسهم الممتازة بجميع أنواعها لا تجوز شرعاً .

٢٤ ـ من أنواع الأسهم في النظام السعودى أسهم رأس المال وأسهم التمتع .

أما اسهم رأس المال : فهي التي يحصل عليها المساهم بعد ان يستهلك سهمه .

والمراد باستهلاك السهم هو رد قيمته الأسمية اثناء حياة الشركة ، تعود الأسهم إلى المساهم تدريجياً أو مرة واحدة مع بقاء استحقاقه لجزء من أرباح هذه الاسهم التي ردت إليه حسب نظام الشركة ، وأسهم التمتع هي اسهم وهمية ، ولا تجوز شرعاً ، لما بينا في موضعه من الرسالة .

٢٥ ـ استهلاك الأسهم في الواقع استهلاك صورى لا حقيقي ، لأن الذى يأخذه المساهمون في مقابل اسهمهم ، أو في مقابل اجزاء منها هو حقهم في الربح .

فاستهلاك الأسهم على ما جاء في نظام الشركات السعودى لا يجوز شرعاً ، الا في صورة واحدة ، وهي استهلاك نسبة معينة من قيمة جميع الأسهم كل عام بشكل تدريجي . مثل نسبة ١٠٪ لكل سهم ، لأنها تحقق المساواة بين جميع المساهمين .

٢٦ ـ ظهر لي انه لا يصح انشاء حصص التأسيس ، ولا تداولها لأن صاحب حصة التأسيس ليس شريكاً ، وحصص التأسيس لا ينطبق عليها شيء من العقود الشرعية .

٢٧ ـ السندات حرام لا تجوز شرعاً ، ووجه الحرمة ان السند قرض على الشركة لأجل بفائدة معلومة ، وهو من ربا النسيئة .

٢٨ ــ يعطى نظام الشركات السعودى المساهم منفرداً الحق في رفع الدعوى لاستيفاء حقوقه عندما تتقاعس الجمعية العمومية عن ذلك ، وهذا هو الراجح عندى ، خلافاً للرأى الثاني عند القانونيين .

٢٩ ــ الادارة في الفقه الاسلامي حق لكل الشركاء ، ويتخرج صحة اختصاص مجلس الادارة بالعمل دون بقية الشركاء على مذهب الحنابلة .

٣٠ ــ نص النظام السعودى على انه يشترط ان يكون عزل عضو مجلس الادارة لمبرر مقبول ، وأن يكون في وقت لائق . وكذلك اذا اراد عضو مجلس الادارة أن يعتزل عن عمله من تلقاء نفسه فله ذلك بشرط ان يكون في وقت لائق . ومثله ما سبق ان نص عليه الفقهاء حيث قيدوا جواز العزل بعدم الاضرار بالشريك المعزول ، أو بالشركاء الآخرين ، وبالمتعاملين مع الشركة .

٣١ ــ ليس في قواعد الشريعة الاسلامية ولا في نصوصها ما يمنع من وضع انظمة خاصة بتعيين أو عزل اعضاء مجلس الادارة ، ويعتبر هذا من الشروط الجائزة التي يتفق عليها المتعاقدون .

٣٢ ــ اشترط النظام السعودى أن يكون عضو مجلس الادارة مالكاً لعدد من الأسهم لا يقل عن مائتي سهم ، وأن تخصص هذه الأسهم لضمان مسئوليته . وهذا الشرط لم يقل به الفقهاء ، ولكن لا مانع من اشتراطه على ضوء الفقه الاسلامي .

٣٣ ــ من يدير الشركة أمين لا ضمان عليه في الخسارة ، أو في

التلف ، اذا كان يتصرف في حدود غرض الشركة ، وفي حدود عقدها ، وشروطها ، وهذا باتقان الفقه الاسلامي ونظام الشركات السعودى .

٣٤ ــ موجب الشركة تعلق الضمان بالشركاء ، فما تلف من أموالهم فهو من ضمان الجميع ، باتفاق الفقه والنظام .

٣٥ ــ مكافأة اعضاء مجلس الادارة اذا كانت راتباً معيناً أو مزايا عينية فهي جائزة شرعاً ، واذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة ، فعضو مجلس الادارة بهذه الصورة يعتبر شريكاً مضارباً في الفقه الاسلامي .

الا أن ما نصت عليه المادة ٧٤/٢ يخالف أحكام الفقه الاسلامي ، حيث جاء فيها : « اذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة فلا يجوز أن تزيد هذه النسبة على ١٠٪ من الارباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاكات والاحتياطيات ... ... ، وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال الشركة » . فاشتراط الا تسلم مكافأة اعضاء مجلس الادارة الا بعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال الشركة شرط لا يصح شرعاً ، لأن هذه النسبة تجعل الربح غير شائع اذ ربما استغرقت أرباح المساهمين جميع الربح فيبقى أعضاء مجلس الادارة بدون مكافأة ، ولأنها نسبة مجهولة فهي تتردد بين حصول المساهمين على نسبة ثابتة من الأرباح ، واذا تحققت الأرباح فهل ستكفي المساهمين بنسبة ٥٪ من رأس المال ؟ واذا غطت هذه النسبة فهل سيزيد شيئاً ليأخذ منه أعضاء مجلس الادارة ؟ كل هذه أمور مجهولة ولا تجوز شرعاً .

اما اذا اعطى اعضاء مجلس الادارة قدراً من الربح منسوباً إلى جمعية مثل ٥٪ أو ١٠٪ فهو جائز شرعاً .

٣٦ ــ ظهر لي أن ما جاء في مواد نظام الشركات السعودي بخصوص الجمعية العامة العادية وغير العادية ، واختصاص كل منهما هو في غالبه اشياء تنظيمية لا تتعارض في جملتها مع الفقه الاسلامي ، وبعضها هو تنظيم حديث احتاجت له الشركات الحديثة والحياة الحاضرة ، ولم تكن الحاجة داعية إليه فيما مضى ، وقد ظهر لنا جواز قصر حضور اجتماع الجمعية على من يملكون عدداً معيناً من الأسهم ، وجواز اعتبار التصويت بعدد الأسهم .

أما ما جاء في المادة ١٠٧ من نظام الشركات بتجويزها لنظام الشركة أن يضع حداً أقصى لعدد الاصوات التي تكون لمن يحوز عدة أسهم ، فهذا لا يستقيم في نظرى مع العدالة ، لأنه ما دام المبدأ العام لكل سهم صوت ، والأصوات للأسهم لا للأشخاص فينبغي أن يكون لكل سهم صوت سواء قلت الأسهم أم كثرت .

٣٧ ــ انفرد نظام الشركات السعودى (حسب علمنا) عن غيره من النظم الأخرى باشتراط اخراج الزكاة .

٣٨ ــ الاحتياطي النظامي ، والاتفاقي ، جائزان شرعاً .

٣٩ ــ تأخير تسليم مكافأة أعضاء مجلس الادارة بعد توزيع نسبة من الأرباح لا مانع منه شرعاً ، اذا اتفق على ذلك في عقد الشركة ، وكان الباقي من الربح يكفي لهذه المكافأة ، وكانت راتباً معيناً . اما إذا كانت المكافأة نسبة من الأرباح فانه يجب ان يأخذها

أعضاء مجلس الادارة في وقت توزيع الأرباح ، اذ لا يصح تأخيرها عن ذلك الوقت ، لأنهم شركاء في الربح .

٤٠ ـ ما تعرض له النظام السعودى من تعيين مراقبى الحسابات وعزلهم ، والشروط التي يجب ان تتوفر فيهم ، كلها أمور تنظيمية من ولي الأمر ، ولا تعارض أحكام الشريعة الاسلامية ، بل توافقها كل الموافقة .

٤١ ـ تعديل رأس المال في الشركات المساهمة بالزيادة ، أو التخفيض ، أصبح عرفاً للشركات ، وما دام منصوصاً عليه في نظام الشركات ، وأنه لا يصدر الا من الجمعية العامة غير العادية ، وما دام القصد من ذلك مصلحة الشركة بتطوير أعمالها ، وتوسيع انتاجها ، أو تخليصها من الديون والخسائر فهو جائز شرعاً ، بالطرق التي ذكرها النظام ، الا طريقة اصدار اسهم جديدة مقابل السندات فلا تجوز لأن السندات مشتملة على الربا .

٤٢ ـ يصح اندماج الشركة في شركة أخرى شرعاً ونظاماً .

التوصيات :

سبق أن بينا التزام المملكة العربية السعودية بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ، جاء في المذكرة التفسيرية للنظام من أن هذا النوع من الشركة مشروع بالنسبة والاجماع ، وقد حكت بعض الاحاديث الشريفة وقد نص النظام في المادتين ٢٢٩ و ٢٣٠ : « على عدم الاخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة » وجاء فيه : « بان احكام الشرع الحنيف أصل لا يجوز الخروج عليه » .

وبدراسة مواد نظام الشركات السعودى التي تعرضت لها في ثنايا هذه الرسالة ، وجدت أغلبها يوافق احكام الفقه الاسلامي ، وبجانب ذلك وجدت أموراً ، لا تتفق مع أحكام الفقه الاسلامي ، بينتها في مواضعها بالأدلة التي توصلت إليها . واتماماً للفائدة رأيت أن الخصها هنا راجياً من جهة الاختصاص اعادة النظر فيها :

١ ـ في المادة ٩٩ ف ٢ : « ويجوز أن يكون السهم اسمياً أو لحامله » أوصي بالغاء السهم لحامله . وأن تكون جميع الأسهم اسمية .

٢ ـ أوصي بحذف الأسهم الممتازة ، وعدم تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ممتازة وأن تكون جميع الأسهم عادية .

٣ ـ أوصي باعادة النظر في أسهم التمتع .

٤ ـ أوصي بالغاء استهلاك الأسهم بطريق القرعة ، وبشراء الشركة لأسهمها .

أما الطريقة الثانية من طرق استهلاك الأسهم والتي ذكرتها المادة ١٠٤ بقولها : « أو بأية طريقة أخرى تحقق المساواة » فهي جائزة شرعاً ، ولا يجوز قانون الشركات الفرنسي غيرها من الطرق .

٥ ـ بعد ان بينا ان حصص التأسيس لا تصح شرعاً ، وقد أدركت بعض الدول خطأ تقنينها فألغتها من قوانينها ، لذا فانني أرى ان تحذف المواد المتعلقة بحصص التأسيس وهي المواد ١١٢ و ١١٣ و ١١٤ و ١١٥ من نظام الشركات السعودى ، لا سيما انها لم تطبق عملياً في المملكة حسب علمنا .

٦ ـ بعد ان بينا ان السندات حرام لاشتمالها على الربا فانني أوصي

بحذف المواد ١١٦ و ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ و ١٢٠ و ١٢١ و ١٢٢ ، وهذا الحذف قد اذن فيه النظام عندما جاء في مذكرته التفسيرية ما نصه : « بعد استبعاد ما يمكن أن يتعارض من هذه الأحكام وتلك القواعد مع الشرع الحنيف » .

لا سيما انه لم يتم اعلان الاكتتاب بالسندات في الشركات المساهمة السعودية إلى هذا الوقت .

٧ — أوصي باعادة النظر في مكافأة أعضاء مجلس الادارة اذا كانت نسبة من الأرباح ، وذلك من ثلاثة وجوه .

الاول : من حيث تأخيرها عن وقت توزيع الأرباح .

الثاني : من حيث عدم حصولهم على نسبتهم المعينة الا بعد تحقق ربح للمساهمين بنسبة ٥٪ لكل منهم ، اذ لا يصح ان تكون مكافأة اعضاء مجلس الادارة متوقفة على حصول المساهمين على نسبة معينة من الربح ، وانما يجب ان يعطى اعضاء مجلس الادارة النسبة المقررة لهم من غير ان تتوقف على حصول المساهمين على نسبة معينة من الأرباح .

الثالث : من حيث تحديد نسبة من الأرباح وراتب معين .

٨ — أوصي بالغاء المادة (١٤١) لأنها أجازت تحويل سندات القرض إلى أسهم في حالة زيادة رأس مال الشركة .

٩ — أوصي بالغاء جزء من الفقرة رقم ٥ من المادة ١٣٥ وهي اصدار أسهم جديدة مقابل السندات المتداولة .

وبعد هذا الايجاز لأهم نتائج البحث ، والتوصيات ،

أرجو الله أن يوفق الأمة الاسلامية لطاعة ربها ، والعمل بشرعه القويم ، والحمد لله الذى بنعمه تتم الصالحات ، وأصلي وأسلم على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين .

اهم المراجع

أولا : كتب التفسير :

١ ـــ أضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن ، لمحمد أمين الجكنى الشنقيطى ، الطبعة الأولى ، مطبعة المدنى ، سنة ١٣٩٠ هـ ، ١٩٧٠ م .

٢ ـــ تفسير القرآن العظيم ، لعماد الدين أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقى ، الناشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٣ ـــ الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة سنة ١٩٣٥ م .

٤ ـــ جامع البيان عن تأويل أى القرآن ، لابن جرير الطبرى ، دار المعارف بمصر .

٥ ـــ روح المعانى ، لأبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الأواوسسى ، الطبعة الثانية ، دار الطباعة المنيرية ، بمصر .

ثانياً : الحديث وعلومه :

٦ ـــ تقريب التهذيب ، للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى .

٧ ـــ تهذيب التهذيب ، للحافظ ابن حجر العسقلانى .

٨ ـــ تيسير العلام شرح عمدة الأحكام ، لعبد الله بن عبد الرحمن آل بسام ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الفنون ، سنة ١٣٨٦ هـ ـــ ١٩٦٦ م .

٩ ـــ جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ، لزين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب بن أحمد بن رجب الحنبلي ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، القاهرة ، سنة ١٣٨٢ هـ ، ١٩٦٢ م .
١٠ ـــ الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، لأحمد بن على بن حجر العسقلانى ، مطبعة الفجالة ، بالقاهرة ، سنة ١٣٨٤ هـ ، ١٩٦٤ م .
١١ ـــ رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ، لأبي زكريا محيى الدين يحيى النووى ، تحقيق محيى الدين الجراح ، مراجعة واشراف محمد على الصابونى ، مطبعة مؤسسة مناهل العرفان ، بيروت .
١٢ ـــ سبل السلام ، لمحمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني ، المطبعة الأميرية ، سنة ١٣٤٤ هـ ـــ ١٩٢٦ م .
١٣ ـــ سنن ابن ماجه ، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، بمصر ، سنة ١٣٧٣ هـ ، ١٩٥٣ م .
١٤ ـــ سنن أبي داود ، لأبى داود سليمان بن الأشعث الأزدى السجستانى ، تحقيق محمد محيى الدين ، الطبعة الثانية ، مطبعة السعادة ، بمصر ، سنة ١٣٦٩ هـ ، ١٩٥٠ م .
١٥ ـــ سنن الترمذى ، لأبى عيسى محمد بن عيسى الترمذى ، الطبعة الأولى ، مطبعة الفجر الحديثة ، بحمص في سوريا ، سنة ١٣٨٦ هـ .
١٦ ـــ سنن النسائى ، لأبي عبد الرحمن بن شعيب النسائى ، الطبعة

الأولى ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى ، مصر ، سنة ١٣٨٣ هـ ، ١٩٦٤ م .

١٧ ــ السنن الكبرى ، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، الطبعة الأولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، بحيدر آبار الهند ، سنة ١٣٥٢ هـ .

١٨ ــ صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى ، للامام ابى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى ، وفتح البارى ، للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، الطبعة الأولى ، المطبعة الكبرى الأميرية ، بمصر ، سنة ١٣٠٠ هـ .

١٩ ــ صحيح الجامع الصغير وزيادته ، للسيوطى ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٨٨ هـ ، ١٩٦٩ م .

٢٠ ــ صحيح مسلم بشرح النووى ، للامام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ، والشرح للامام يحيى بن شرف النووى ، مطبعة دار الطباعة العامرة .

٢١ ــ عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ، للامام الحافظ بن العربي المالكى ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار العلم للجميع .

٢٢ ــ عون المعبود شرح سنن أبي داود ، لأبي الطيب محمد شمس الحق ، مع شرح ابن قيم الجوزية ، مصور من الطبعة الثانية .

٢٣ ــ الفتح الربانى لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيبانى ، تأليف أحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتى ، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٠ هـ .

ومعه بلوغ الأمانى من أسرار الفتح الربانى للساعاتى .

٢٤ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير ، للعلامة محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوى ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
سنة ١٣٩١ هـ ، ١٩٧٢ م .
٢٥ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للحافظ نور الدين على ابن أبي بكر الهيثمى ، طبعة القاهرة ، سنة ١٣٥٢ هـ .
٢٦ ـ المستدرك على الصحيحين ، لأبى عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الحاكم النيسابورى ، الناشر مكتبة ومطابع النصر الحديثة بالرياض ، وفي ذيله تلخيص المستدرك لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبى .
٢٧ ـ مسند الامام أحمد للامام أبى عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى ، المطبعة الميمنية .
ومسند الامام أحمد تحقيق أحمد شاكر .
٢٨ ـ المنتقى شرح الموطأ ، لسليمان بن خلف الباجى ، الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة ، بمصر سنة ١٣٣٢ .
٢٩ ـ المنهل العذب المورود شرح سنن أبى داود ، لمحمود خطاب السبكى ، الطبعة الأولى ، مطبعة الاستقامة ، سنة ١٣٥١ هـ .
٣٠ ـ الموطأ ، للامام مالك بن أنس الأصبحى ، مطبعة دار أحياء الكتب العربية ، بالقاهرة ، سنة ١٣٧٠ هـ ، ١٩٥١ م .
٣١ ـ نصب الراية ، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعى ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار المأمون ، القاهرة سنة ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٨٣ م .

٣٢ ـــ نيل الأوطار ، لمحمد بن على الشوكانى ، المطبعة الاميرية ، مصر ، سنة ١٢٩٧ هـ .

ثالثاً : أصول الفقه وقواعده :

٣٣ ـــ الاحكام في أصول الأحكام ، لسيف الدين أبى الحسن على بن أبى على بن محمد الآمدى ، مطبعة دار الاتحاد العربى للطباعة ، القاهرة ، سنة ١٣٨٧ هـ ـــ ١٩٦٧ م . القاهرة .

٣٤ ـــ أصول الفقه ، لعبد الوهاب خلاف ، الطبعة الثانية عشرة ، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر ، سنة ١٣٩٨ هـ ، ١٩٧٨ م .

٣٥ ـــ الاعتصام ، لأبى اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبى ، مطبعة السعادة .

٣٦ ـــ تنقيح الأصول ، لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفى مطبعة على محمد صبيح ، مصر .

٣٧ ـــ تيسير التحرير ، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه على كتاب التحرير في اصول الفقه الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية لكمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن همام الدين ، مطبعة الحلبى ، بمصر سنة ١٣٥٠ هـ .

٣٨ ـــ روضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه ، على مذهب الامام أحمد بن حنبل ، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدلمة ، المطبعة السلفية ، بالقاهرة ، سنة ١٣٤٢ هـ .
سنة ١٣٤٢ هـ .

٣٩ ـــ شرح التلويح ، لسعد الدين التفتازانى ، على شرح التوضيح لمتن

التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود ، مطبعة دار الكتب العربية .

٤٠ ــ القياس في الشرع الاسلامى ، لشيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٧٥ ، بيروت .

٤١ ــ كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى ، لعبد العزيز بن أحمد البخارى ، طبعة جديدة بالأوفست عن طبعة دار سعادت ، بيروت ، سنة ١٣٩٤ هـ ، ١٩٧٤ م .

٤٢ ــ المدخل إلى علم أصول الفقه ، محمد معروف الدواليبى ، الطبعة الخامسة ، مطابع دار العلم للملايين ، بيروت ، سنة ١٣٨٥ هـ ــ ١٩٦٥ م .

٤٣ ــ المسودة في أصول الفقه : تأليف مجد الدين ، وابنه شهاب الدين ، وحفيده تقى الدين آل تيمية ، جمعها وبيضها شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغنى الحراني ، تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد ، مطبعة المدنى ، بالقاهرة ، سنة ١٣٨٤ هـ ، ١٩٦٤ م .

٤٤ ــ الموافقات في أصول الأحكام ، لأبى اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبى ، الطبعة الثانية ــ مطبعة دار المعرفة ، بيروت ، سنة ١٣٩٥ هـ ــ ١٩٧٥ م .

٤٥ ــ الوسيط في أصول الفقه ، للدكتور وهبه الزحيلى ، الطبعة الثانية ، المطبعة العلمية ، بدمشق ، سنة ١٣٨٨ هـ ــ ١٩٦٩ م .

رابعاً : الفقـه :

١ ــ الفقه الحنفي :

٤٦ ــ الاختيـار لتعليـل المختـار ، لعبـد الله بن محمـود الموصلى ، وعليـه تعليقـات للشيـخ محمـود أبـو دقيقـة ، الطبعـة الثانيـة ، مطبعـة مصطفـى البـابى الحلبـى وأولاده ، بمصر ، سنـة ١٣٧٠ هـ ــ ١٩٥١ م .

٤٧ ــ الاشباه والنظائر ، لزين العابدين ابـراهيم بن نجيم ، تحقيـق وتعليـق عبد العزيز محمد الوكيل ، مطابع سجل العرب ، القاهـرة ، سنـة ١٣٨٧ هـ ــ ١٩٦٨ م .

٤٨ ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين ابراهيم بن محمد بن نجيم ، الطبعة الأولى ، المطبعة العلمية ، مصر ، سنة ١٣١٠ هـ .

٤٩ ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لأبى بكر علاء الدين مسعـود بن أحمد الكاسانى ، مطبعة الجمالية ، بمصر ، سنـة ١٣٢٨ هـ ، ١٩١٠ م .

٥٠ ــ تبيين الحقائـق شرح كنـز الدقائـق ، لفخـر الديـن عثمان بن على الزيلعـى ، الطبعـة الأولى ، المطبعـة الاميريـة ، بمصر ، سنـة ١٣١٣ هـ .

٥١ ــ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، لعلى حيـدر ، تعريب المحامـي على فهمـى الحسينـى ، منشورات مكتبـة النهضة ، بيروت ــ بغداد .

٥٢ ــ رد المحتار على الدر المختار ، لمحمـد أمين بن عابديـن ، مصور دار

احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنـان . ومعـه الـدر المختـار شرح تنوير الابصار ، لمحمد بن على بن محمد الحصكفى .

٥٣ ــ شرح المجلة العدلية لسليم بن رستم باز اللبنانى ، الطبعـة الثانيـة ، بيروت ، سنة ١٨٩٨ .

٥٤ ــ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، للشيـخ محمـد أمين بن عابديـن ، الطبعـــة الأولى ، مطبعـــة الحلبـــى ، مصر ، سنـــة ١٣٨٩هـ ، ١٩٧٠ م .

٥٥ ــ العنايـة على الهدايـة ، بحاشيـة فتـح القديـر . لمحمـد بن محمـــود البابرتي ، مطبعة مصطفى محمد ، مصر .

٥٦ ــ الفتـاوى الهنديـة ، لجماعـة من علمـاء الهنـد ، الطبعـة الثانيـة ، المطبعة الأميرية ، مصر ، سنـة ١٣٠٠ . وأعيـد طبعهـا بالأوفست ، دار المعرفـة للطباعـــة والـــنشر ، بيروت ، سنـــة ١٣٩٣ هـ ــ ١٩٧٣ م .

وبها مشهـا فتـاوى قاضى خان ، فخـر الديـن حسن بن منصور الاوزجندى .

٥٧ ــ فتح القديـر ، لكمـال الديـن محمـد بن عبـد الواحـد السيـواسى المعروف بابن الهمام ، مطبعة مصطفى محمد ، مصر .

٥٨ ــ المبسوط ، لشمس الديـن أبي بكـــر محمـــد بن أبي سهـــل السرخسى ، الطبعـة الأولى ، مطبعـة السعـــادة ، مصر ، سنـــة ١٣٢٤ هـ .

٥٩ ــ مجلةالأحكام العدلية ، تأليف لجنة من العلمـاء ، الطبعـة الأولى ، مطبعة الجوائب ، بالقسطنطينية ، سنة ١٢٩٧ هـ .

٦٠ ـــ مجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر ، للشيخ عبد الله بن محمد ، مطبعة دار سعادات ، استنبول ، سنة ١٣٢٧ هـ .
٦١ ـــ مختصر الطحاوى ، لأبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى ، تحقيق أبي الوفا الأفغانى ، مطبعة دار الكتب العربي ، القاهرة ، سنة ١٣٧٠ هـ .
٦٢ ـــ مراقى الفلاح شرح نور الايضاح ، للشيخ حسن الشرنبلالى ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
٦٣ ـــ مرشد الحيران ، محمد قدرى باشا ، الطبعة الأولى ، مصر ، سنة ١٢٩٧ هـ .
٦٤ ـــ نتائج الأفكار في كشف الرموز والاسرار (تكملة فتح القدير) لشمس الدين أحمد بن تورد المعروف بقاضى زاده .
٦٥ ـــ الهداية شرح بداية المبتدى ، بحاشية فتح القدير ، برهان الدين على ابن أبى بكر المرغينانى ، مطبعة مصطفى محمد ، مصر ،

٢ ـــ الفقه المالكى :

٦٦ ـــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد ، مطبعة الجمالية ، القاهرة ، سنة ١٣٢٩ هـ .
٦٧ ـــ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك ، للشيخ أحمد بن محمد الصاوى ، الطبعة الأخيرة ، مصر سنة ١٣٧٢ هـ ـــ ١٩٥٢ م .
٦٨ ـــ التاج والأكليل ، بحاشية مواهب الجليل ، محمد بن يوسف العبدرى المواق ، مطبعة مكتبة النجاح ، طرابلس ـــ ليبيا .

٦٩ ـ حاشية الدسوقي ، لمحمد بن عرفه الدسوقى ، مصور من طبعة مطبعة التقدم العلمية ، مصر ، سنة ١٣٣١ هـ .

٧٠ ـ حاشية الرهونى على الزرقانى على متن خليل ، لمحمد بن أحمد الرهونى ، الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ، مصر ، سنة ١٣٠٦ هـ .

٧١ ـ الخرشى على مختصر خليل ، لأبى عبد الله محمد الخرشى ، الطبعة الثانية ، المطبعة الأميرية ، سنة ١٣١٧ هـ .

٧٢ ـ الشرح الصغير بحاشية بلغة السالك ، للشيخ أحمد بن محمد الدردير ، الطبعة الأخيرة ، مصر ، سنة ١٣٧٢ هـ ، ١٩٥٢ م .

٧٣ ـ الشرح الكبير ، بهامش حاشية الدسوقى ، للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، مصور لطبعة مطبعة التقدم العلمية ، مصر سنة ١٣٣١ هـ .

٧٤ ـ العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام ، لعبد الله بن سلمون الكنانى ، المطبعة البهية بمصر ، سنة ١٣٠٢ هـ .

٧٥ ـ الفروق : لشهاب الدين أبي العباس القرافى ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .

وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية ، للشيخ محمد على ابن الشيخ حسين مفتى المالكية .

٧٦ ـ مختصر خليل ، لخليل بن اسحاق ، دار الكتب العربية بمصر .

٧٧ ـ المدونة الكبرى ، للامام مالك بن أنس الأصبحى ، طبعة جديدة بالأوفست لطبعة السعادة ، دار صادر ، بيروت .

٧٨ ــ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب ، تصوير مكتبة النجاح ، طرابلس ــ ليبيا ، لطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٥٩ هـ .

٣ ــ الفقه الشافعي :

٧٩ ــ الاشباه والنظائر ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى ، دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه .

٨٠ ــ الأم : للامام محمد بن أدريس الشافعى ، شركة الطباعة الفنية ، مصر ، سنة ١٣٨١ هـ .

٨١ ــ تحفة المحتاج ، لأحمد بن حجر الهيثمى ، الطبعة الأولى ، المطبعة الميرية ، مكة المكرمة ، سنة ١٣٠٤ هـ . ومعها حاشية الشرواني ، للشيخ عبد الحميد الشروانى .

٨٢ ــ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجى الأسيوطى ، الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر ، سنة ١٣٧٤ هـ . ــ ١٩٥٥ م .

٨٣ ــ حاشيتا القليوبى وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووى ، الطبعة الرابعة ، مطبعة أحمد بن سعيد بن نبهان ، سنة ١٣٩٤ هـ ــ ١٩٧٤ م .

٨٤ ــ حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب ، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمى ، مطبعة دار الكتب العربية ، مصر ، سنة ١٣٣٠ هـ .

٨٥ ــ حاشية سليمان الجمل على شرح منهج الطلاب ، المطبعة الميمنية ، القاهرة سنة ١٣٠٥ هـ .

٨٦ ــ روضة الطالبين ، لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، طبع ونشر المكتب الاسلامى ، بيروت ، سنة ١٣٩٥ هـ ــ ١٩٧٥ م .

٨٧ ــ شرح البهجة المسمى الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، لشيخ الاسلام زكريا الانصارى ، المطبعة الميمنية ، ومعه متن البهجة لابن الوردى .

٨٨ ــ فتح العزيز شرح الوجيز ، بحاشية المجموع ، لأبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى ، مطبعة التضامن الأخوى ، مصر .

٨٩ ــ فتح الوهاب ، لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار أحياء الكتب العربية للحلبى ، مصر ، سنة ١٣٤٤ هـ ــ ١٩٢٥ م .

٩٠ ــ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ، راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد ، م دار الشروق ، القاهرة ، سنة ١٣٨٨ هـ ــ ١٩٦٨ م .

٩١ ــ متن المنهاج ، لأبي زكريا محيى الدين بن شرف النووى ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، مصر ، سنة ١٣٧٧ هـ .

٩٢ ــ المجموع ، للنووى ، وتكملة المجموع ، (الأولى) لعلى بن عبد الكافى السبكى ، والتكملة (الثانية) لمحمد بخيت المطيعى ، مطبعة الامام .

٩٣ ــ مغنى المحتاج إلى معرفة معانى الفاظ المنهاج ، لمحمد الشربينى الخطيب ، مطبعة الحلبى ، مصر ، سنة ١٣٧٧ هـ .

٩٤ ــ المهذب ، لأبى إسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى ، مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه ، مصر .

٩٥ ــ نهاية المحتاج : لأبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير ، الطبعة الأخيرة ، مطبعة البابى الحلبى وأولاده بمصر ، مصور من طبعة عام ١٢٨٦ هـ ــ ١٩٦٧ م .

٤ ــ الفقه الحنبلي :

٩٦ ــ الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوى الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، سنة ١٣٨٦ هـ .

٩٧ ــ التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ،لعلاء، الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوى .

٩٨ ــ التوضيح : لشهاب الدين أحمد بن أحمد الشويكي المقدسي : الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، سنة ١٣٧١ هـ ــ ١٩٥٢ م .

٩٩ ــ الروض المربع ، للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الطبعة السادسة ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، سنة ١٣٨٠ هـ .

١٠٠ ــ الشرح الكبير ، بحاشية المغني ، لأبى الفرج عبد الرحمن ابن قدامة .

مصور ، الناشر : دار الكتاب العربي .

١٠١ ــ شرح منتهى الارادات ، للشيخ منصور البهوتي :
الناشر : المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، مصور .

١٠٢ ــ فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية ، جمع وترتيب :

عبد الرحمن بن قاسم النجدى ، الطبعة الأولى ، مطابع الرياض ، من سنة ١٣٨١ هـ إلى ١٣٨٩ هـ .

١٠٣ ــ الفروع ، لشمس الدين أبي عبد الله بن مفلح المقدسي ، الطبعة الثانية ، دار مصر للطباعة ، مصر ، سنة ١٣٨٠ هـ ــ ١٩٦١ م .

١٠٤ ــ قواعد ابن رجب، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، الطبعة الأولى ، مصر سنة ١٣٥٢ هـ .

١٠٥ ــ الكافي ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة ، الطبعة الأولى ، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ، دمشق .

١٠٦ ــ كشاف القناع عن متن الاقناع ، للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، الناشر : مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .

١٠٧ ــ المبدع في شرح المقنع : لأبي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد ابن عبد الله بن محمد بن مفلح .
طبع المكتب الاسلامي ، بيروت سنة ١٣٩٩ هـ .

١٠٨ ــ مجلة الأحكام الشرعية للشيخ أحمد بن عبد الله القارى ، دراسة وتحقيق الدكتور عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان ، والدكتور محمد ابراهيم علي ، الطبعة الأولى ، مطبوعات تهامة ، سنة ١٤٠١ هـ ، ١٩٨١ م ، الناشر : تهامة ، جدة ــ المملكة العربية السعودية .

١٠٩ ــ المحرر في الفقه على مذهب الامام أحمد : للشيخ مجد الدين أبي البركات . مطبعة السنة المحمدية ، سنة ١٣٦٩ هـ ــ ١٩٥٠ م .

١١٠ ـــ مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى : لمصطفى السيوطي الرحيباني ، طبع ونشر المكتب الاسلامي بدمشق .
١١١ ـــ المطلع على أبواب المقنع لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي . الطبعة الاولى : المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ، دمشق : ١٣٨٥ هـ ـــ ١٩٦٥ م .
١١٢ ـــ المغنى ، لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، مطبعة الامام .
١١٣ ـــ المقنع ، لموفق الدين ابن قدامة ، الطبعة الثانية ، المطبعة السلفية ومكتباتها بالقاهرة .
١١٤ ـــ الهداية ، لأبى الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذانى ، مطابع القصيم ، الرياض ، سنة ١٣٩٠ هـ .

٥ ـــ الفقه العام :

١١٥ ـــ اعلام الموقعين عن رب العالمين ، للامام الجليل ابى عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، تحقيق عبد الرحمن الوكيل ، طبع مطبعة المدنى ، القاهرة ، والثانى ، طبع مطبعة السعادة بمصر والثالث لم ينص على المطبعة التى طبعته ، والرابع طبع بمطبعة الكيلانى ، طبعت الأجزاء الأربعة سنة ١٣٨٩ هـ ـــ ١٩٦٩ م .
١١٦ ـــ الاسلام سبيل السعادة والسلام ، للشيخ محمد محمد الخالصي الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، سنة ١٣٧٢ هـ .
١١٧ ـــ الاسلام ومشكلاتنا الحاضرة ، للدكتور محمد يوسف موسى سلسلة الثقافة الاسلامية ، سنة ١٩٥٨ م .

١١٨ ــ الأهلية وعوارضها ، للشيخ أحمد ابراهيم ، نقلا عن مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، العدد الثالث .
١١٩ ــ التصرف الارادى والارادة المنفردة ، للشيخ على الخفيف ، مطبعة الجبلاوى ، القاهرة ، سنة ١٩٦٤ م .
١٢٠ ــ التكافل الاجتماعى في الاسلام ، للشيخ محمد أبو زهرة ، القاهرة ، سنة ١٣٨٤ هـ ــ ١٩٦٤ م .
١٢١ ــ الحجر وأحكامه في الشريعة الاسلامية ، تأليف عز الدين بحر العلوم الطبعة الأولى ، سنة ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠ م .
١٢٢ ــ خطوط رئيسية في الاقتصاد الاسلامى ، لمحمود أبو السعود ، الطبعة الثانية ، الكويت .
١٢٣ ــ الذمة ، للشيخ على الخفيف ، نقلا عن مجلة القانون والاقتصاد ، السنة العاشرة ، العدد الخامس .
١٢٤ ــ الربا ، لأبي الأعلى المودودى ، ترجمة عاصم الحداد ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٣٩٩ هـ ــ ١٩٧٩ م .
١٢٥ ــ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، للقاضى شرف الدين الحسين بن أحمد السياغى ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٨٨ هـ ــ ١٩٦٨ م .
١٢٦ ــ الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز عزت الخياط ، الطبعة الأولى ، مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية ، سنة ١٣٩٠ هـ ، ١٩٧١ م .
١٢٧ ــ الشركات في الفقه الاسلامى ، للشيخ على الخفيف ، مطابع

دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، سنة ١٩٦٢ .
١٢٨ ــ الشريعة الاسلامية والقانون الدولى العام ، للمستشار على على منصور ، مطابع الأهرام التجارية .
١٢٩ ــ ضوابط العقد في الفقه الاسلامى للدكتور عدنان خالد التركانى ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار الشروق للطباعة والنشر ، جدة ، سنة ١٤٠١ هـ ــ ١٩٨١ .
١٣٠ ــ العقود الشرعية ، للدكتور عيسى عبده ، الطبعة الأولى ، مطبعة النهضة الجديدة ، سنة ١٣٩٧ هـ ــ ١٩٧٧ م .
١٣١ ــ الفتاوى ، للشيخ محمود شلتوت ، الطبعة الثامنة ، مطابع الشروق ، بيروت .
١٣٢ ــ الفقه على المذاهب الأربعة ، للشيخ عبد الرحمن الجزيرى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، سنة ١٣٩٥ هـ ــ ١٩٧٥ م .
١٣٣ ــ الفكر السامى في تاريخ الفقه الاسلامى ، لمحمد بن الحسن الحجوى الثعالبى ، دار مصر للطباعة .
١٣٤ ــ محاضرات في القانون المدنى ، للدكتور عبد المنعم فرج الصدة القاها على طلاب الدراسات العليا القانونية ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ــ خلفاء .
١٣٥ ــ المحلى : لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهرى الاندلسى ، دار الاتحاد العربي ، مصر ، سنة ١٣٨٩ هـ .
١٣٦ ــ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، للشيخ مصطفى أحمد

الزرقا ، الطبعة السادسة ، مطبعة طربين ، دمشق ، سنة ١٣٨٤ هـ ــ ١٩٩٥ م .

١٣٧ ــ المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ، للدكتور حسين حامد حسان ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة ، القاهرة . سنة ١٩٧٩ م .

١٣٨ ــ مصادر الحق في الفقه الاسلامى ، للدكتور عبد الرازق السنهورى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٣٩ ــ مصادر التشريع الاسلامى فيما لا نص فيه ، لعبد الوهاب خلاف ، الطبعة الثالثة ، مطبعة دار القلم ، الكويت ، سنة ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م .

١٤٠ ــ المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى ، للدكتور غريب الجمال ، دار الاتحاد العربي للطباعة .

١٤١ ــ المعاملات الشرعية المالية ، لأحمد ابراهيم بك ، مطبعة النصر ، القاهرة ، سنة ١٣٥٥ هـ .

١٤٢ ــ المعاملات الضرورية في المعاملات الشرعية ، لمحمد عارف الجويجانى ، الطبعة الأولى ، مطبعة الترمى ، دمشق ، سنة ١٣٤٥ هـ .

١٤٣ ــ المعاملات المالية والأدبية ، لعلى فكرى ، الطبعة الأولى ، مطبعة الحلبى ، القاهرة .

١٤٤ ــ الملكية في الشريعة الاسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها ، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية ، للدكتور عبد السلام داود

العبادى ، الطبعة الأولى ، مطابع وزارة الأوقاف ، عمان ، سنة ١٣٩٤ هـ ــ ١٩٧٤ م .
١٤٥ ــ النظام الاقتصادى في الاسلام ، للشيخ تقى الدين النبهانى ، الطبعة الثالثة ، القدس ، سنة ١٣٧٢ هـ ــ ١٩٥٣ م .
١٤٦ ــ نظرية الحق ، للاستاذ الدكتور أحمد فهمى أبو سنة ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار التأليف ، مصر سنة ١٣٨٧ هـ ــ ١٩٦٧ م .
١٤٧ ــ الوجيز للمدخل للفقه الاسلامى ، لمحمد سلام مدكور ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٨ م .
١٤٨ ــ الورق النقدى ، لعبد الله بن سليمان بن منيع ، الطبعة الأولى ، مطابع الرياض ، الرياض سنة ١٣٩١ هـ ــ ١٩٧١ م .
١٤٩ ــ الولاية على المال والتعامل بالدين ، لعلى حسب الله ، مطبعة الجيلاني ، مصر سنة ١٣٦٧ هـ .

خامساً : المراجع القانونية :

١٥٠ ــ أحكام القانون التجارى ، للدكتور محمد سامى مدكور ، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر ، مصر ، سنة ١٩٧٠ م .
١٥١ ــ أصول القانون التجارى ، للدكتور على الزينى ، المكتب المصرى الحديث للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، سنة ١٩٧١ م .
١٥٢ ــ حق المؤلف : مختار القاضى ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعرفة ، سنة ١٩٥٨ م .
١٥٣ ــ دروس في أصول القانون التجارى ، للدكتور جميل الشرقاوى ، القاهرة ، سنة ١٩٧١ .

١٥٤ ـ دروس في القانون التجارى ، للدكتور أكثم أمين الخولى ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ، سنة ١٩٦٩ م ، القاهرة .

١٥٥ ـ دروس في القانون التجارى ، للدكتور على البارودى ، مطابع مؤسسة الأهرام ، القاهرة في سنة ١٩٦٨ م .

١٥٦ ـ شرح القانون المدنى ، الحقوق العينية الأصلية ، للدكتور عبد المنعم البدراوى ، الطبعة الثانية ، مطابع دار الكتاب العربى ، مصر ، سنة ١٩٥٦ م .

١٥٧ ـ شرح القانون المدنى في الالتزام ، للدكتور سليمان مرقس ، المطبعة العالمية ، مصر سنة ١٩٦٤ م .

١٥٨ ـ شرح قانون الشركات التجارية العراقى ، للدكتور خالد الشاوى ، الطبعة الأولى ، مطبعة الشعب ، بغداد ، سنة ١٩٦٨ م .

١٥٩ ـ شركات الأشخاص ، للدكتور حسن عباس ، مكتبة النهضة ، سنة ١٩٦٠ م .

١٦٠ ـ الشركات ، للدكتور محمد كامل ملش ، مطبعة قاصد خير بالفجالة ـ القاهرة ، سنة ١٩٨٠ م .

١٦١ ـ الشركات التجارية ، للدكتور على حسن يونس ، مطبعة الاعتماد ، مصر .

١٦٢ ـ الشركات التجارية ، للدكتور محمود محمد بابللى ، الطبعة الأولى ، طبع في المؤسسة العلمية للوسائل التعليمية ، حلب ، سنة ١٩٧٨ م ـ ١٣٩٨ هـ .

١٦٣ ـ الشركات التجارية ، للدكتور أدوار عيد ، مطبعة النجوى ، بيروت ، سنة ١٩٦٩ م .

١٦٤ ـ الشركات التجارية في القانون الكويتي ، تأليف أبو زيد رضوان ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، سنة ١٩٧٨ م .

١٦٥ ـ شركات المساهمة ، للدكتور محمد صالح ، المطبعة الأولى ، سنة ١٩٤٩ م .

١٦٦ ـ الصراع الطبقي وقانون التجار ، تأليف ثروت أنيس الأسيوطي ، طبع القاهرة ، سنة ١٩٦٥ م .

١٦٧ ـ القانون التجارى السعودى ، للدكتور محمد حسن الجبر ، طبع (بالأستنسل) بمؤسسة الأنوار للطباعة والنشر والتوزيع ـ الرياض ، سنة ١٤٠٠ هـ .

١٦٨ ـ القانون التجارى ، للدكتور مصطفى كمال طه ، مطبعة مؤسسة الثقافة الجامعية ، سنة ١٩٧٩ م .

١٦٩ ـ القانون التجارى اللبنانى ، للدكتور مصطفى كمال طه ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٩٧٥ م .

١٧٠ ـ القانون التجارى ، للدكتور محمد فريد العرينى ، مطبعة دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، سنة ١٩٧٧ م .

١٧١ ـ القانون المدني ، تأليف أنور طلبه ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٥ م .

١٧٢ ـ القانون المدنى المصرى ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، مطابع مدكور ، القاهرة ، سنة ١٩٥٠ م .

١٧٣ ـ المبادئ العامة للتشريع في المملكة العربية السعودية ، للدكتور

محمد اسماعيل علم الدين ، والدكتور عبد الناصر العطار ، والدكتور محمد عمر مدنى ، دار الجيل للطباعة ، مصر .

١٧٤ ــ مصادر الالتزام ، للدكتور عبد الهادى العطافى ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، سنة ١٣٩٩ هـ ــ ١٩٧٩ م .

١٧٥ ــ نظرية الحق ، للمستشار الدكتور عبد العزيز عامر ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٩٨ هـ ــ ١٩٧٨ م ، منشورات جامعة قار يونس ، بليبيا .

١٧٦ ــ الوجيز في القانون التجارى للدكتور مصطفى كمال طه ، مطبعة دار العالم العربي ، سنة ١٩٧١ م .

١٧٧ ــ الوجيز في القانون التجارى للدكتور على حسن يونس مطبعة المدنى ، القاهرة .

١٧٨ ــ الوجيز في القانون التجارى ، للدكتور على جمال الدين عوض ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة ، سنة ١٩٧٥ م .

١٧٩ ــ الوجيز في النظام التجارى السعودى ، للدكتور سعيد يحيى ، الطبعة الثانية ، مطبعة المكتب المصرى الحديث للطباعة والنشر ، القاهرة ، سنة ١٣٩٦ هـ ــ ١٩٧٦ م .

١٨٠ ــ الوسيط في شرح القانون المدنى المصرى ، للدكتور عبد الرازق أحمد السنهورى ، جزء ٥ ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، سنة ١٣٨١ هـ ــ ١٩٦٢ م و جـ ١ ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٦٤ ، و جـ ٨ ، طبع سنة ١٩٦٧ م .

سادساً : المحاضرات ، والمجلات ، والنظم :

١٨١ ــ أ ــ محاضرات في القانون التجارى السعودى ، للدكتور أكثم

أمين الخولي ، القاها على الدارسين بمعهد الادارة بالرياض .

١٨٢ ــ محاضرات الدكتور محسن شفيق ، القاها على طلاب كلية الاقتصاد بجامعة الملك عبد العزيز .

١٨٣ ــ ب ــ بورصة الأوراق المالية ــ سلسلة بحوث ــ اعداد الغرفة التجارية بالرياض .

١٨٤ ــ مجلة البحوث الاسلامية ، العدد الأول ، تصدرها اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء .

١٨٥ ــ مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة عشرة ، والسنة الأولى .

١٨٦ ــ مجلة كلية الآداب ، العدد الثالث ، جامعة بغداد ، كانون الثاني سنة ١٩٦١ م .

١٨٧ ــ جـ ــ نظام الأوراق التجارية المتوج بالمرسوم الملكى رقم ٣٧ في ١٣٨٣/١٠/١١ هـ .

١٨٨ ـ نظام المحكمة التجارية ، الصادر بالأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥ هـ .

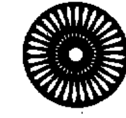
١٨٩ ــ نموذج الشركة المساهمة ، الصادر بموجب قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٥٨٣ وتاريخ ١٣٨٥/٥/١ هـ .

١٩٠ ــ بيان بالتعليمات المنظمة للاجراءات المتعلقة بالشركات أصدرته الادارة العامة للشركات عامة ١٤٠٠هـ .

سابعاً : المعاجم :

١٩١ ــ التعريفات ، للسيد الشريف على بن محمد الجرجانى الحنفى . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ، سنة ١٣٥٧ هـ ــ ١٩٣٨ م .

١٩٢ ــ تهذيب الاسماء واللغات ، لأبي زكريا محيى الدين بن شرف النووى ، مطبعة ادارة الطباعة المنيرية ، بيروت .
١٩٣ ــ كشاف اصطلاحات الفنون ، لمحمد بن على التهاوني ، شركة خياط للطباعة ، بيروت .
١٩٤ ــ لسان العرب : لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، دار صادر ، دار بيروت ، سنة ١٣٨٨ هـ ــ ١٩٦٨ م .
١٩٥ ــ المصباح المنير : للعلامة أحمد بن محمد بن على المقرى ، مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، مصر .
١٩٦ ــ المنجد : ألفه الأب لويس معلوف ، الطبعة التاسعة عشرة ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٦٦ م .

الفهـــــــرس

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــــــوع	الصفحة

الموضـــــوع | الصفحة

الموضــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــوع | الصفحة